# جلسه اول- سه‌شنبه - 17/2/۹8.

## شیخ طوسی و قاعده‌ی الزام

قاعده‌ی الزام و لو در بین متاخرین معروف بوده و مشهور متاخرین نیز آن را قبول دارند، لکن به این نحو در بین قدماء مطرح نبوده است. مرحوم شیخ طوسی مطلبی را به عنوان احتمال و با این تعبیر مطرح می‌کنند: یحتمل ایضا ان یکون ما ورد فی انه یجوز لنا ان ناخذ منهم علی مذاهبهم علی ما یعتقدونه کما یاخذونه منا و انما یحرم ان یأخذ بعضنا عن بعض علی خلاف الحق[[1]](#footnote-1).

لکن این تعبیر مرادف با قاعده‌ی الزام نیست؛ و لو ایشان در ذیل تعبیر مذکور روایات قاعده‌ی الزام را می‌‌آورد. ایشان می‌فرماید: «و الذی یدل علی ذلک» سپس روایاتی چند مطرح می‌‌کند، که ‌یکی از آنها روایت معروف علی بن ابی حمزة بطائنی از امام کاظم علیه‌السلام (‌الزموهم بما الزموا انفسهم) است که منشأ برای قاعده الزام است. البته این قاعده روایات دیگری نیز دارد، لکن تنها این روایت به لسان الزام وارد شده است. ایشان روایات دیگری نیز مطرح کرده‌اند مثل روایت محمد بن مسلم از امام باقر علیه‌السلام (قال سألته عن الاحکام قال یجوز علی اهل کل ذی دین ما یستحلون) و همین‌طور روایت ایوب بن نوح (کتبت الی ابی الحسن علیه السلام أسأله هل ناخذ فی احکام المخالفین ما یأخذون منا فی احکامهم فکتب علیه السلام یجوز لکم ذلک ان کان مذهبکم فیه التقیة منهم و المداراة).

به غیر از روایت علی بن ابی حمزة و روایت محمد بن مسلم که مفادشان قاعده الزام است، باقی روایات مطرح شده در کلام ایشان –همچون همین روایت ایوب بن نوح- ارتباطی به قاعده‌ی الزام ندارند. و احتمالی که ایشان می‌‌دهد مربوط به قاعده الزام نیست؛ بلکه قاعده‌ای است که برخی مثل آقای سیستانی از روایات استخراج کردند. آقای سیستانی قاعده‌ی الزام را قبول نداشته و روایات آن را مخدوش الدلاله و السند می‌‌داند، لکن قاعده‌ای از روایات استخراج کرده‌اند به نام قاعده‌ی مقاصه‌ی نوعیه. اگر به بخش مستحدثات المسائل منهاج الصالحین ایشان مراجعه کنید، خواهید دید که ایشان به جای قاعده‌ الالزام، قاعدة المقاصة النوعیة و الاقرار آورده‌اند. مطلب مرحوم شیخ الطائفه با تعبیرِ «یجوز لنا ان ناخذ منهم علی مذاهبهم علی ما یعتقدونه کما یاخذونه منا» در تهذیب بیانی دیگر از همان قاعده مقاصه‌ی نوعیه است.

### قاعده‌ی مقاصه‌ی نوعیه

توضیح قاعده‌ی مقاصه‌ی نوعیه چنین است که مستفاد از روایات چنین است که ما دو جور تقاص داریم:‌ تقاص شخصی و تقاص نوعی. تقاص شخصی بدین صورت است که اگر شخصی، مالی به سرقت برد و یا قرض گرفته و اداء ‌نکرد، صاحب مال مجاز است در صورتِ امتناعِ مدیون از اداء آن مال، به مقدارِ مال خویش از مالِ وی بردارد، بدون این‌که محتاج به مراجعه به حاکم شرع باشد. تقاص نوعی چنین است که شخصی زیر سلطه‌ی حاکمیتی زندگی می‌‌کنید که قانون حاکم بر آن جامعه، مخالف قانون مذهب شخص می‌باشد و چه‌بسا آن شخص شیعی نیز طبق آن قانونِ مخالفِ شرع محکوم مالی شود. مثلا شیعه‌ای که در جامعه زندگی می‌کند که قانونشان بر اساس فقه اهل عامه بوده و در مسائلی چون ارث و عول و تعصیب مخالف با ما می‌باشند. به طور مثال اگر متوفی فقط یک دختر داشته باشد، بنابر مذهب عامه نصف ارث به دختر رسیده و باقی از اموال موروثه به اقوام پدری نظیر عمو و عمه و... خواهد رسید -بخلاف فقه امامیه که تنها دختر باقی مانده را صاحب تمامی اموال متوفی می‌داند-. حالا اگر برادر متوفی، شیعه و دختر وی از عامه باشد و زندگی نیز در جامعه‌ای باشد که فقه عامه حاکم بر قوانین آنجاست، ‌برادر میت می‌‌تواند نصف ترکه‌ی میت را طبق قانون فقه عامه بگیرد؛ چرا که اگر فرضا امر بالعکس بود و دختر متوفی، شیعه و برادر متوفی از عامه بود، پس از مرگ پدر و طبق قانون تعصیب، حق دختر را به عموی سنی وی می‌دادند؛ زیرا از نظر عامه بنت واحده بیش از نصف ماترک را به ارث نمی‌برد و مابقی ارث متوفی از آنِ اقرباء أبی است.

مثال دیگر: در فقه حنفیه، مغبون خیار غبن نداشته و حق فسخ ندارد. اگر فقه حنفی در جامعه‌ای حاکم باشد، در فرضی که یک سنی غابن و یک شیعه مغبون باشد، مراجعه شیعه‌ی مغبون به دادگاه برای اخذ حقش بدون نتیجه خواهد بود؛ چرا که قانون آن کشور خیار غبن را نپذیرفته است. حال اگر امر بر عکس باشد، یعنی غابن شیعه و مغبون از عامه باشد، شیعی می‌تواند به فسخ مغبون که از عامه است اهمیتی نداده و معامله را لازم دانسته و در عین خریداری شده تصرف مالکانه کرده و بگوید: لاینفذ الفسخ وفقا علی مذهبکم.

همچنین است در موارد دیگر، که اگر شیعه تحت سلطه‌ی حکومتی باشد که طبق قانونش وی را در امور مالی محکوم می‌‌کند، قاعده مقاصه نوعی می‌‌گوید، اگر در واقعه‌ای شیعه توانست طبق قانون حاکمیت، مالی از غیر شیعه بدست بیاورد، مجاز است آن را اخذ کند (خذوا منهم کما یاخذون منکم فی سننهم و قضایاهم).

### تفاوت قاعده الزام با قاعده مقاصه نوعیه

فرق قاعده الزام و قاعده مقاصه در این است که جریان قاعده مقاصه مشروط به سلطه و حاکمیت مخالفین است، اما جریان قاعده‌ی الزام مقید به چنین شرطی نیست؛ لذا این قاعده نزد قائلین به آن -که مشهور متاخرین، و از جمله مرحوم آقای خوئی می‌باشند- حتی در بلادی که فقه شیعه حاکم است، جاری است و به طور مثال شیعی غابن می‌تواند از جبرانِ غبنِ مغبونِ حنفی خودداری کرده و بگوید طبق مذهب شما فسخ نافذ نیست. (‌الزموهم بما الزموا انفسهم - ‌یجوز علی کل ذی دین ما یستحلون).

حال آن‌که قاعده‌ی مقاصه نوعیه منحصر به فرضی است که حکومت به دست دیگران است و مدارک این قاعده مشتمل بر تعابیری همچون «خذوا منهم کما یاخذون منکم[[2]](#footnote-2)» یا «یجوز لکم ذلک ان کان مذهبکم فیه التقیة منهم و المداراة[[3]](#footnote-3)» می‌باشد که نشان از آن دارد که قاعده مرتبط به فرضی است که قانونِ مذهبی، حاکم است که شیعه نیز در فرض اختلاف با یک عامی باید زیر بار آن قانون برود. بله، اگر امر این‌گونه باشد که در فرض اختلاف شیعی و عامی در چنین جامعه‌ای، بگویند: چون شما شیعه هستید، ‌ما طبق فقه شیعه حکم صادر می‌کنیم، در چنین فرضی قاعده‌ی مقاصه جاری نخواهد بود.

یا به طور مثال اگر یک شیعی جهلا یا عمدا به یک ذمی قرض ربوی دهد، طبق نظرِ آقای خوئی و بنابر قاعده‌ی الزام می‌تواند از وی ربا بگیرد؛ چرا که مقترض ذمی بوده و قرض ربوی را قبول دارد. این مطلب را ایشان به صراحت در جلد دوم منهاج الصالحین فرموده‌اند. اما قاعده‌ی مقاصه نوعیه چنین نتیجه‌ای در این فرض فقهی ندارد.

### قاعده‌ی اقرار

و اما توضیح قاعده‌ی اقرار که آقای سیستانی مطرح کرده‌اند در مباحث آتی خواهد آمد. دلیل قاعده‌ی اقرار سیره‌ی متشرعه است و مفاد آن چنین است که اگر مخالفین اعم از عامه و کفار، عقدی، ایقاعی، و یا سبب ملکیتی را به نظر خودشان ایجاد کرده و نافذ دانستند، شما می‌توانید از این قانون به نفع خود استفاده کرده و آثار صحت و نفوذ را بر آن سببِ ملکیت، ‌سبب زوجیت، سبب طلاق که بین خودشان نافذ است، بار کنید. از این قاعده به قاعده‌ی اقرار (اقرارهم علی مذهبهم فی احکامهم) تعبیر می‌شود. فلذا به طور مثال اگر قرض ربوی کفار از یکدیگر امری مقبول در میان خودشان باشد، و یکی از آنان در مقام اداء دین برآمده و به شما زیاده‌ای بدهد، ‌نگویید: «درهم ربا اشد عند الله من سبعین زنیة کلها بذات محرم[[4]](#footnote-4)». نخیر، در روایات قریب به این مضمون داریم که لکم المهنّأ و علیهم الوزر. این مطلب را هم می‌توان از برخی روایات استفاده کرد، و هم این که به قول آقای سیستانی سیره‌ی متشرعه بر طبق آن ثابت است.

بله، تجویز اینکه شیعی به ذمی قرض ربوی داده – و لو اشتباها یا عمدا- و از وی ربا اخذ کند، تنها و تنها با قبول قاعده‌ی الزام آن هم بعرضه العریض و به عنوان یک قاعده ی عام، امکان خواهد داشت.

خلاصه این‌که آنچه شیخ الطائفه مطرح کرده است، قاعده‌ی مقاصه‌ی نوعیه است و نه قاعده‌ی الزام. فلذا نمی‌توان به ایشان نسبت داد که قاعده‌ی الزام را قبول کرده و به آن استدلال کرده‌اند.

## شهید ثانی و قاعده‌ی الزام

آقای سیستانی قبول دارند که مستفاد از کلام شیخ طوسی در تهذیب قاعده الزام نیست؛ لکن ایشان به شهید ثانی نسبت داده‌اند که شهید در مسالک قاعده الزام را قبول کرده و ادعاء اجماع بر آن کرده است. ما به مسالک مراجعه کرده و دیدیم کلام آقای سیستانی صحیح نیست. بیان مطلب:

از منظر فقه امامیه اشکال ندارد مردی به زنش بگوید انت طالق، بعد رجوع کند، بعد بگوید انت طالق، بعد بگوید: رجعت، بعد بگوید: انت طالق، که در نتیجه این زن سه‌‌طلاقه شود. یعنی این شخص حق دو طلاق با رجوع را دارد اما اگر به طلاق سوم رسید ﴿ لاتحل له من بعد حتی تنکح زوجا غیره﴾[[5]](#footnote-5). در مقابل عامه می‌‌گویند: اگر مردی به زنش بگوید: «انت طالق ثلاثا» یا «انت طالق انت طالق انت طالق»، این زن سه‌طلاقه شده و مشمول آیه‌ی شریفه‌ی ﴿ لاتحل له من بعد حتی تنکح زوجا غیره﴾ است.

در روایات ما آمده است اگر یکی از اهل عامه همسرش را بر طبق مذهب خودش سه‌طلاقه کند، رجوع وی بی فایده بوده و شیعی می‌‌تواند با آن زن ازدواج کند؛ با این‌که رجوع از چنین طلاقی طبق فقه امامیه نافذ است، لکن چون خود آن عامی معتقد است به این که زنش را سه‌طلاقه کرده و طلاق سوم طلاق باین است، به دلالت روایات مختلفه می‌توان وی را به مذهب خودش الزام کرد.

مرحوم شهید ثانی در این مورد ابتداء روایت علی بن ابی‌‌حمزه را آورده سپس روایات دیگری ذکر کرده و می‌‌گوید: و لا فرق في الحكم على المخالف بوقوع ما يعتقده من الطلاق بين الثلاث و غيرها ممّا لا يجتمع شرائطه عندنا و يقع عندهم، كتعليقه على الشرط، و وقوعه بغير إشهاد، و مع الحيض، و باليمين، و بالكناية مع النيّة، و غير ذلك من الأحكام التي يلتزمها. و ظاهر الأصحاب الاتّفاق على الحكم[[6]](#footnote-6) یعنی طلاقی که به نظر ما واجد شرائط نیست ولی به نظر آن‌ها واجد شرائط هست، مثل طلاق مشروط -که می‌‌گوید ان کنت فعلت کذا فزوجتی طالق-، یا طلاق در غیر شهادت عدلین و ‌طلاق در حال حیض -که در نزد عامه معروف بوده- و بقیه احکامی که عامی به آن ملتزم است، بر علیه عامی و به نفع شیعی ثابت است.

آیا این مطلب ایشان به معنای قبول قاعده‌ی الزام است یا این‌که کلام ایشان فقط ناظر به مبحث طلاق است. ظاهر تعبیر «و لافرق فی الحکم علی المخالف بوقوع ما یعتقده من الطلاق» این است که موضوع کلام ایشان بحث طلاق است؛ و ظاهر اصحاب اتفاق بر این حکم است که طلاق عامی و لو بنابر مذهب امامیه واجد شرائط نباشد، نافذ است.

به عبارت دیگر: این مطلب قاعده‌ای در باب طلاق است و روایات گفته‌اند انها لاتترک بغیر زوج[[7]](#footnote-7)، یعنی این زوجه که گناهی نکرده است تا بدون شوهر بماند، علی هذا نمی‌توان گفت شوهر این زن از از او جدا شود و وی نیز نتواند با شخص دیگری ازدواج کند. و مورد اتفاق اصحاب است که طلاق صادر شده‌ی شخصی که از سایر فرق و ادیان است ولو بر خلاف شرائط مذهب امامیه باشدِ، نافذ بوده و حکم به بینونت می‌شود.

پس آن‌چه از کلام شهید ثانی در مسالک استظهار می‌کنیم جریان قاعده‌ی اقرار در طلاق و نکاح است.

## دو مبحث مهم در مورد قاعده‌ی الزام

به نظر ما در بحث قاعده‌ی الزام دو بحث اساسی وجود دارد:

### بحث اول؛ دلیل قاعده‌ی الزام

بحث اول یافتن یک دلیل معتبر بر قاعده‌ی الزام است. روایتی که تعبیرِ ‌الزموهم بما الزموا انفسهم را نقل کرده است، روایتِ علی بن ابی حمزة است که چند نفر از اصحاب علی بن ابی حمزة بطائنی که معلوم نیست چه اشخاص بی‌سروپایی بوده‌اند از وی نقل کرده‌اند. مضافا به این‌که علی بن ابی حمزة نزد مشهور ضعیف است. فارغ از بحث سندی، این روایت در بحث دلالی نیز محل اشکال است؛‌ چرا که مشار الیه «من ذلک»، در جمله‌ی سابق طلاق است کما این‌که در ادامه همین روایت نیز گفته است «و تزوجوهن». روایات دیگر را نیز ان‌شاءالله بررسی خواهیم کرد تا ببینیم آیا یک روایت معتبره‌ای می‌توان برای قاعده الزام پیدا کرد یا خیر؟

### بحث دوم؛ نقض‌های قاعده‌ی الزام

بحث دوم نقض‌هایی است که به این قاعده وارد است. آیا می‌توان به استناد روایت محمد بن مسلم (یجوز علی اهل کل ذی دین ما یستحلون) -که از ادله‌ی قاعده‌ی الزام است- ملتزم شویم ارتکاب محرماتی که غیر شیعیان آن را حلال می‌‌دانند، در مورد آنان جواز دارد؟! و بالتالی بگوییم مصافحه و دست دادن و روبوسی و ما فوق این‌ها با زن کافره حلال است به دلالتِ « یجوز علی اهل کل ذی دین ما یستحلون»؟!

یا مثلا زنان کافره‌ای که معتقدند اگر برای کارهای ناصحیح استخدام شوند، طبق قانونِ استخدام ملزم به عمل طبق تعهدشان می‌باشند. آیا ملتزم می‌شوید که «‌الزموهم بما الزموا انفسهم » لذا انجام آن کار ناصحیح با آن زن کافره مجوز شرعی دارد؟! برخی فرق در برخی کشورهای آسیای دور چند شوهره‌گی را برای زنان قبول دارند؛ آیا می‌توان به استناد «‌الزموهم بما الزموا انفسهم» نکاح زنِ ذات بعل را تجویز کرد؟! و یا مثلا برادر شیعی که خواهر مجوسی دارد، نعوذبالله به استناد به این قاعده می‌تواند با وی ازدواج کند؟! نقض‌های مذکور و امثال آن، مشکلی ایجاد می‌‌کند که موجب می‌شود قائل شویم باید دائره قاعده‌ی الزام را محدود کرد.

اگر فردی از اهل عامه از دنیا رفت از آن‌جا که غسل میت مسلم واجب است، باید او را تغسیل کرد. مرحوم نراقی در مستند الشیعة، ابتداء از محقق ثانی در جامع المقاصد نقل می‌کند که مشهور قائل شده‌اند: می‌توان میت عامی را به طریق اهل سنت غسل داد. سپس می‌فرمایند: بله، قاعده الزام را جاری می‌‌کنیم در حق میت عامی. لذا معلوم می‌شود این قاعده به این گستردگی مورد قبول قرار گرفته است که اشکال‌های زیادی به آن وارد خواهد بود. مثال‌ّهای شنیع دیگری به عنوان نقض می‌توان آورد که از ذکر آن‌ّها خودداری می‌کنیم.

پس بنابراین بحث ما چنین است که: قاعده‌ی الزام در کلام مشهور قدماء اصلا مطرح نشده است. مرحوم شیخ طوسی قاعده مقاصه نوعیه را مطرح کرده‌اند و شهید ثانی قاعده‌ی اقرار در طلاق را مطرح کرده‌اند که از مسلمات است.

بله، مشهور در بین متاخرین قبول قاعده الزام است -که کلمات برخی از آنان ان‌شاءالله در جلسه‌ی آتی مطرح خواهد شد- هر چند برخی –نظیر آقای سیستانی- در این قاعده تشکیک کرده‌اند. منتهی بحث اصلی طرح ادله‌ی قائلین به این قاعده است که عمدتا سه روایت است، که ‌یکی از آن‌ّها همین روایت علی بن ابی حمز‌ة «‌الزموهم بما الزموا انفسهم» است، که محل بحث بود.

### انحصار جریان قاعده‌ی الزام در احکامی که معتقد جمهور مخالفین است

بعضی‌ مثل آقای زنجانی فرموده‌اند: قاعده‌ی الزام در مورد مخالفین است، آن هم معتقَد اکثریت مخالفین نه معتقد یک فرقه‌ی خاص. لذا این‌که گفته شود ببینیم فرقه مالکیه چه می‌‌گوید تا مالکی را الزام به آن کنیم؛ فرقه‌ی حنفی چه می‌‌گوید تا حنفی را الزام به آن کنیم، نخیر چنین نیست. مرجع ضمیر «الزموهم» جمهور مخالفین است، لذا مصداق قاعده‌ی الزام احکامی نظیر تعصیب خواهد بود که مذهب جمهور عامه است. اما این‌که فقه حنفیه، خیار غبن قبول ندارند، موجب جریان قاعده‌ی الزام نخواهد بود؛ چرا که باقی فرق اهل سنت این خیار را قبول دارند.

این مطلب ایشان نیز باید بررسی شود که آیا «الزموهم» نظر دارد به جمهور عامه دارد -کما این‌که آقای زنجانی می‌‌فرمایند- یا خیر اعم از آن بوده و نظر به غیر امامی اثنی‌عشری دارد و لو این‌که از کفار باشد و نه از مسلمین. این مبحث، بحثی است که ذیل روایت اول باید مطرح شود.

روایت دوم، روایت محمد بن مسلم (یجوز علی اهل کل ذی دین ما یستحلون) است که مستند آقای خوئی بوده و ایشان روایت مذکور را سندا و دلالتا تمام می‌داند؛ که البته این روایت اختصاصی به اهل عامه ندارد. و روایت دیگری نیز وجود دارد که ان‌شاءالله بررسی می‌‌کنیم.

مهم این است که تعریف جامعی که نقضی به آن وارد نشود، به این‌که لازمه‌ی قاعده الزام ارتکاب محرمات در مورد غیر شیعه است به صرف این‌که وی معتقد به جواز است. لذا باید دید چگونه باید این قاعده را تعریف کرد که بر فرض قبول قاعده قاعده‌ی تعریف شده خالی از نقض باشد. والحمد لله رب العالمین.

# جلسه دوم - چهار‌‌شنبه - ۱۸/2/۹8

## بررسی آراء فقهاء راجع به قاعده‌ی الزام

بحث راجع به قاعده‌ی الزام بود که عرض کردیم این قاعده بین متاخرین مشهور شده است هر چند در کلمات شهید ثانی و همینطور صاحب حدائق در بحث طلاق، مطالبی ذکر شده است؛ اما یک قاعده‌ی عامه‌ای از کلمات بزرگان فهمیده نمی‌شود.

بله، ***مرحوم فاضل نراقی*** در مستند الشیعة این مطلب را تکرار کرده و به عنوان قاعده‌ای عامه پذیرفته است. ایشان حتی در بحث میتی که از مخالفین است، تمسک به این قاعده نموده و فرموده است: شیعی می تواند میتِ سنی را به کیفیتی که نزد اهل سنت صحیح است غسل بدهد، از باب الزموهم ما الزموا به انفسهم.

مرحوم آقای خوئی در بحث غسل میت به ایشان اشکال کرده و می‌فرماید: مقام، مقام اجراء قاعده‌ی الزام نیست؛ چرا که میت امکان الزام به شیئی را ندارد؛ زیرا این انسان حی است که الزام وی به شیئی ممکن است. ودر بحث تغسیل میت، تکلیفی وجود دارد که عبارت است از غسل شرعی واجد شرائط، که دیگران مکلف به آن هستند و لو از شیعه باشد؛ لکن میت قابلیت الزام به چیزی ندارد تا بخواهیم با قاعده‌ی الزام حکم به تجویز تغسیل میت عامی بر طبق فقه عامه کنیم.

اشکالی که بایسته بود مرحوم آقای خوئی به آن جواب دهند، این است که: مستند مرحوم آقای خوئی بر قاعده‌ی الزام صحیحه‌ی محمد بن مسلم است (سألته عن الاحکام قال یجوز علی اهل کل ذی دین ما یستحلون) و نه روایت علی بن ابی‌حمزه (الزموهم ما الزموا به انفسهم) که بخاطر علی بن ابی‌حمزة بطائنی ضعف سندی دارد؛ بنابر این مستند این قاعده طبق مختار ایشان خالی از لفظ الزام است؛ فلذا مناسب بود ایشان جوابی دهند که طبق مبنای خودشان تام باشد نه این‌که صرفا جوابی جدلی را ذکر کنند.

***صاحب جواهر*** هم در موارد متعدده‌ای این قاعده را مطرح می‌کند؛ لذا از کلام ایشان یک قاعده‌ی عامه استفاده می‌شود. حتی ایشان می‌فرماید: نظری وجود دارد به این‌که اگر عملی در فقه عامه از موجبات حد قتل بود، حاکم شیعی با استناد به قاعده‌ی الزام‌ (الزموهم بما الزموا به انفسهم) می‌تواند حد قتل را بر عامی اجزاء کند؛ با اینکه وی طبق فقه شیعه این مطلب را موجب قتل نمی‌داند[[8]](#footnote-8). ایشان این نظر و رأی فقهی را رد نمی‌کنند.

البته ایشان جریان قاعده الزام در مورد غیر شیعه را قبول کرده است. و راجع به فرق شیعه یعنی مقلدین فقهاء بحث می‌کند که آیا قاعده الزام را می‌توان اجراء کرد یا خیر؟ به طور زید که از مقلدین مجتهدی است که معتقد به بطلان فلان عقد است، با عمروی که مقلد مجتهدی است که قائل به صحت عقد است، در تحقق و لزوم عقد نزاع دارند. آیا زید می‌تواند به عمرو بگوید: مرجع تقلید شما این عقد را صحیح و لازم می داند و وی را ملزم به لزوم عقد کند به استناد قاعده‌ی الزام؟! خود ایشان نپذیرفته و فرموده است: فلو ترافع مقلدة مجتهد مثلا یری الصحة عند مجتهد یری البطلان حکم علیهم بمقتضی مذهبه و لیس له الزامهم بما وقع منهم من التقلید فتامل جیدا. این مطلب در ذهن برخی مثل آقای سیستانی احتمال این مطلب را ایجاد کرده است که قولی وجود دارد به اجراء قاعده‌ی الزام در مورد مقلدین مراجع مختلف شیعه.

مرحوم ***آشیخ حسن کاشف الغطاء*** که از فقهاء بزرگ بوده در انوار الفقاهة قاعده‌ی الزام را مطرح کرده و فروعی در رابطه با اجزاء این قاعده ذکر کرده‌اند که ان شاء الله در مباحث آتی متذکر این فروع خواهیم شد؛ لکن ایشان نیز خیلی متقدم نبوده و از معاصرین صاحب جواهر است.

در بین معاصرین مرحوم آقای خوئی و مرحوم آشیخ حسین حلی این قاعده را مطرح کرده‌اند. مرحوم آقای خوئی در منهاج الصالحین جلد 1 صفحه 425 بعد از بیان فروع قاعده‌ی الزام، می‌فرمایند: الضابط هو ان لک شیعی ان یلزم غیره من اهل سایر المذاهب بما یدینون به و یلزمون به انفسهم. ظاهر تعبیر «اهل سائر المذاهب» نشان از آن دارد که طبق نظر ایشان، قاعده‌ی الزام اختصاص به عامه نداشته و مشتمل کفار نیز می‌شود؛ کما این‌که ایشان در تطبیقات این قاعده نیز اخذ ربا از کافر ذمی در ضمن قرض ربوی را تجویز کرده‌اند به استناد قاعده‌ی الزام.

حتی برخی از بزرگان فرموده‌اند: این قاعده اختصاص به اهل مذاهب دیگر نداشته و شامل اعراف دیگر نیز می‌شود لذا اجراء قاعده‌ی الزام در بین اهل یک عرفی که دینی نداشته یا دین‌شان را ترک کرده‌اند و عملا عرف متداول بین آن‌ها بر خلاف دین‌شان منعقد شده، جائز خواهد بود. مثل مسیحیان امروز که طبق عرف معمولشان اموری را مشروع می‌دانند که در دین‌شان مشروع نیست. به طور مثال ازدواج‌شان به کیفیتی که امروزه مطرح هست، در دین شان مطرح نیست. این‌ها ازدواج عرفی می‌کنند یعنی در تحقق زوجیت همین مقدار را کافی می‌دانند که عرفا دو نفر را زن و شوهر بدانند[[9]](#footnote-9). حال آن‌که مردان کلیسا این نوع ازدواج و این شکل قرارداد ازدواج را قبول ندارند. و یا طلاق که گفته می‌شود اصلا در مسیحیت کاتولیک[[10]](#footnote-10) مشروعیت ندارد؛ حال آن‌که عرف مسیحیان این امر را پذیرفته است.

***مرحوم آشیخ حسین حلی*** در صفحه 271 از کتاب بحوث فقهیة قاعده‌ی الزام را تعریف کرده و آن را می‌پذیرد. ایشان می‌فرماید: مراد از قاعده الزام این است که شیعیان آثار وضعیه را بر غیر شیعیان بار کند مطابق مذهب خودشان.

این نکته جالبی است که شاید مرحوم آشیخ حسین حلی برای فرار از اشکال نقضی که در جلسه قبل مطرح کردیم به این‌که آیا می‌شود طبق قانون «الزموهم بما الزموا به انفسهم» اجراء محرمات در حق مطلق غیر شیعیان را تجویز کنیم به صرف اینکه آنها معتقد به حلیت هستند، و یا مثلا می‌توان گفت بعد از قرارداد اجاره و مانند آن پایبندی بر وی لازم است چرا که معتقد به صحت است؟ شاید مرحوم حلی به این نکته توجه داشته که فرموده است: «یراد بها ترتیب الآثار الوضعیة». لکن با این حال جواب از نقض داده نمی‌شود. چرا که مثلا زنی که معتقد به چندشوهری است، آیا می‌توان ملتزم شد چند شیعه با او ازدواج کرده و آثار وضعیه را طبق اعتقاد آن زن اجراء کرده و حکم به زوجیت او با این چند نفر بکنند؟! یا این‌که آیا می‌توان قائل شد مسلمانی که خواهر مجوسیه‌ای دارد، می‌تواند با خواهرش ازدواج کرده و اثر وضعی زوجیت را مترتب کند چرا که این خواهر مجوسیه معتقد به صحت و نفوذ عقد زوجیت بین خواهر و برادر است؟!

چند بحث در مقام داریم، یک بحث این است که بررسی کنیم که آیا قاعده‌ی الزام دلیل معتبری دارد یا خیر؟ بحث دیگر این‌که اگر دلیل معتبر دارد آیا می‌توان تعریفی از آن ارائه داد که مبتلی به مثال‌های نقض نباشد؟ سپس بحث از این‌که اگر این قاعده دلیل معتبری ندارد باید به سراغ دو قاعده‌ای که در کلام آقای سیستانی جایگزین قاعده‌ی الزام شده است (یعنی قاعدة المقاصة النوعیة و قاعدة الاقرار)، برویم و بررسی کنیم که آیا این دو قاعده‌ی جایگزین که برخی موارد قاعده الزام را پوشش می‌دهند صحیح هستند یا خیر؟

## بحث اول؛ بحث از مستند قاعده‌ی الزام

### دلیل اول؛ روایت علی بن ابی‌حمزه بطائنی

اولین روایتی که برای اثبات این قاعده به آن استدلال شده است، روایتی است که در تهذیب[[11]](#footnote-11) و استبصار[[12]](#footnote-12) از علی بن ابی‌حمزه بطائنی نقل شده است. «الْحَسَنُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَةَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَبَلَةَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِ عَلِيٍّ وَ لَا أَعْلَمُ سُلَيْمَانَ إِلَّا أَنَّهُ أَخْبَرَنِي بِهِ وَ عَلِيُّ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ سُلَيْمَانَ أَيْضاً عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي حَمْزَةَ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ ع أَنَّهُ قَالَ: أَلْزِمُوهُمْ بِمَا أَلْزَمُوا أَنْفُسَهُمْ».

شیخ طوسی به اسنادشان از حسن بن محمد بن سماعة -که اسناد ایشان به حسن بن محمد بن سماعه معتبر و صحیح هست- از عبدالله بن جبله –که توسط ‌نجاشی با عبارت «کان واقفا و کان ثقة مشهورا» توثیق شده است- از تعدادی از اصحاب علی بن ابی‌حمزه بطائنی نقل می‌کند.

سپس تعبیر «و لااعلم سلیمان الا انه اخبرنی به» آمده است که ترجمه تحت‌اللفظی آن چنین است «نمی‌دانم از سلیمان الا اینکه او هم خبر داد به من این حدیث را». این تعبیر معمولا در موارد گمان بکار می‌رود. در روایات مختلفی که تعبیر «عن رجل و لااعلمه الا فلانا» آمده است طبعا این رجل را نمی‌شناخته است و الا چرا در ابتداء تعبیر به «عن رجل» آورده و سپس بگوید «و لااعلمه الا فلانا». در مقام نیز «و لااعلم سلیمان الا انه اخبرنی به» ظاهر در این است که جازم و مطمئن نبوده است لکن گمانش بر این بوده که سلیمان نیز به او خبر داده است. اما این‌که سلیمان کیست بحث خواهیم کرد[[13]](#footnote-13). علی بن عبدالله هم از سلیمان از علی بن ابی‌حمزة از امام کاظم علیه‌السلام خبر داده است که حضرتشان فرمودند: الزموهم بما الزموا انفسهم[[14]](#footnote-14).

عمده مستند قاعده الزام همین روایت است، فلذا عنوان قاعده (یعنی الزام) را از تعبیر این روایت (الزموهم بما الزموا انفسهم) ‌اخذ کرده‌اند.

#### بحث سندی؛ عدم وثاقت علی بن حمزه و اصحاب وی و مجهول بودن سلیمان

مشکلی که در سند این روایت وجود دارد این است که تعبیر عدة من اصحاب علی بن ابی حمزة با تعبیر عدة من اصحابنا که در کافی می‌آید فرق دارد، چرا که قطعا «عدة من اصحابنا»ئی که مرحوم کلینی می‌گوید از ثقات هستند ولو ما آن‌ها را نشناسیم و ندانیم چه کسانی هستند. هر چند در کتب برخی بزرگان آمده است که مراد از این تعبیر چه کسانی هستند. حال آن‌که از کجا احراز می‌شود که عدة من اصحاب علی بن ابی حمزة‌، از ثقات باشند؟!

بله، بسیاری از روات از علی بن ابی حمزة از ثقات هستند و مشایخ بزرگی در بین روات از علی بن ابی‌حمزة نظیر ابن‌ابی‌عمیر وجود دارد، لکن آیا از این دسته به اصحاب علی بن ابی حمزة تعبیر می‌شود؟! در حالی که در روایت امام کاظم علیه‌السلام راجع ابن ابی‌حمزه و اصحاب وی چنین فرموده است: «یا علی انت و اصحابک اشباه الحمیر»[[15]](#footnote-15). و لابد باید مناسبتی علی بن ابی حمزة واقفی خبیث و بین اصحابش وجود داشته باشد. با این حال چگونه می‌توان ادعا کرد که در بین این اصحاب از ثقات هم وجود داشته‌اند[[16]](#footnote-16)؟

و اما بحث از این‌که مراد از سلیمان در تعبیر «و لااعلم سلیمان الا انه اخبرنی به» کیست. مرحوم بلاغی در رساله‌ای که در قاعده الزام نوشته‌اند[[17]](#footnote-17)، می‌گویند: «ما نمی‌دانیم این شخص چه کسی است لکن در بعض حواشی تهذیب نقل کرده‌اند که وی سلیمان بن جعفر است». سلیمان بن جعفر از جانب نجاشی توثیق شده است؛ لکن از کجا احراز می‌شود که این شخص همان سلیمان بن جعفر جعفری است؟!

آقای سیستانی فرموده‌اند: این شخص سلیمان بن داود بن منقری است؛ چرا که در ادامه آمده است «و علی بن عبدالله عن سلیمان ایضا»، و این علی بن عبدالله فقط از سلیمان بن داود منقری نقل روایت می‌کند؛ لذا معلوم می‌شود مراد از سلیمان، سلیمان بن داود منقری است. سلیمان بن داود بن منقری از جانب نجاشی توثیق شده و مرحوم آقای خوئی نیز وثاقت وی را قبول دارد.

منتهی آقای سیستانی می‌فرمایند: طبق نقل علامه حلی در کتاب خلاصة الرجال ابن غضائری وی را تضعیف کرده است؛ لذا تضعیف ابن غضائری با توثیق نجاشی تعارض می‌کند. ابن غضائری راجع به وی آورده است: «ضعیف جدا لایلتفت الیه یضع کثیرا علی المهمات[[18]](#footnote-18)» یعنی وی را شخص وضاع و جعالی دانسته است. مرحوم آقای خوئی می‌فرمایند: نجاشی در کتابش نقل کرده است که اهل بیت ابن‌غضائری کتاب‌های وی را بین بردند؛ یعنی این کتب به دست شیخ طوسی و به دست نجاشی نرسیده است. آن وقت چگونه می‌شود این کتب به دست مرحوم علامه حلی رسیده باشد آن هم به طریق حسی معتبر؟! فلذا کتاب ابن غضائری ثابت نبوده و نمی‌توان به آن تکیه کرد. این بحثی است که مورد نزاع هست. نتیجه این‌که در مقام از آنجا که آقای خوئی تضعیف‌های ابن‌غضائری را قبول ندارد -چرا که کتابش را ثابت نمی‌داند- توثیق نجاشی را بلامعارض می‌داند. منتهی برخی -از جمله آقای سیستانی و آقای زنجانی- که کتاب ابن غضائری را قبول دارند بالطبع توثیق نجاشی را با تضعیف ابن‌غضائری معارض خواهند دید.

اشکال ما به آقای سیستانی این است که از کجا احراز کردید که این شخص سلیمان بن داود منقری است؟! بله، حسن بن محمد بن سماعة مستقیم از سلیمان بن داود منقری از علی بن ابی حمزة نقل حدیث کرده است؛ و این در کافی هست، در تهذیب هم مکرر آمده است. اما ظاهر از تعبیر اینجا این است که عبدالله بن جبلة می‌گوید: «و لااعلم سلیمان الا انه اخبرنی به»، و ما جایی ندیدیم عبدالله بن جبله از سلیمان بن داود منقری حدیثی نقل کند. علاوه بر این‌که مراد از علی بن عبدالله معلوم نیست. آیا همان علی بن عبدالله بجلی است که از اصحاب امام جواد علیه السلام بوده است؟و ما اصلا موردی که علی بن عبدالله از سلیمان بن داود منقری نقل حدیث بکند، پیدا نکردیم؛ حال آقایان بیشتر تفحص کنند. لذا از کجا احراز کنیم وی سلیمان بن داود منقری بوده است؟! سلیمان‌های زیادی داریم که ‌مشترک بین ثقه و غیر ثقه. لذا از این طریق هم نمی‌توان معین کرد که وی سلیمان بن داود منقری است تا نوبت به بحث از این برسد که آیا طبق نظر برخی مثل آقای خوئی وی از ثقات است یا طبق نظر برخی دیگر وثاقتش محرز نیست.

در ادامه‌ی سند آمده است «عن علی بن ابی حمزة» که شخصی معروف است و مختلف‌فیه. در مقام بحث‌های مفصل رجالی نیستیم. مشهور علی بن ابی حمزه بطائنی را تضعیف کرده‌اند؛ چرا که کشی از ابن‌فضال نقل می‌کند که گفته است: «کذابٌ ملعون»[[19]](#footnote-19)؛ ولی شیخ طوسی در عدّة وی توثیق کرده و آورده است چون علی بن ابی‌حمزة و امثال او متحرج (یعنی متحرز و مجتنب) از کذب بودند، اصحاب به روایات‌شان حتی بعد از وقف عمل کردند.

ما گفتیم از آن‌جا که ظاهر حال علی بن ابی حمزة قبل از واقفی شدن وثاقت وی بوده است، لذا ممکن است بعد از تعارض تضعیف و توثیق طرفین نوبت به اصل عملی رسیده و استصحاب بقاء وثاقت را جاری کنیم. منتهی بحث این است که مشکل این روایت منحصر به علی بن ابی‌حمزة بطائنی نیست تا با توثیق وی سند تام باشد؛ فلذا این روایت سندا مخدوش و غیر قابل اعتماد است.

#### بحث دلالی؛ مختص بودن روایت به بحث طلاق و اخص از مدعا بودن روایت

و اما دلالت این روایت دو اشکال دارد. اشکال اول این است که این روایت در نقل شیخ طوسی در جلد 8 تهذیب تتمه‌ای دارد که حدیث را مختص می‌کند به باب طلاق بِدعی و اطلاق آن را منتفی می‌سازد. عن محمد بن حسن بن سماعة عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَبَلَةَ قَالَ حَدَّثَنِي غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ أَصْحَابِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي حَمْزَةَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي حَمْزَةَ أَنَّهُ سَأَلَ أَبَا الْحَسَنِ ع عَنِ الْمُطَلَّقَةِ عَلَى غَيْرِ السُّنَّةِ أَ‌يَتَزَوَّجُهَا الرَّجُلُ فَقَالَ أَلْزِمُوهُمْ مِنْ ذَلِكَ مَا أَلْزَمُوهُ أَنْفُسَهُمْ وَ تَزَوَّجُوهُنَّ فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ. قَالَ الْحَسَنُ وَ سَمِعْتُ جَعْفَرَ بْنَ سَمَاعَةَ وَ سُئِلَ عَنِ امْرَأَةٍ طُلِّقَتْ عَلَى غَيْرِ السُّنَّةِ أَ لِيَ أَنْ أَتَزَوَّجَهَا فَقَالَ نَعَمْ فَقُلْتُ لَهُ أَ لَيْسَ تَعْلَمُ أَنَّ عَلِيَّ بْنَ حَنْظَلَةَ رَوَى إِيَّاكُمْ وَ الْمُطَلَّقَاتِ ثَلَاثاً عَلَى غَيْرِ السُّنَّةِ فَإِنَّهُنَّ ذَوَاتُ أَزْوَاجٍ فَقَالَ يَا بُنَيَّ رِوَايَةُ عَلِيِّ بْنِ أَبِي حَمْزَةَ أَوْسَعُ عَلَى النَّاسِ قُلْتُ وَ أَيَّ شَيْ‌ءٍ رَوَى عَلِيُّ بْنُ أَبِي حَمْزَةَ قَالَ‌ رَوَى عَنْ أَبِي الْحَسَنِ ع أَنَّهُ قَالَ أَلْزِمُوهُمْ مِنْ ذَلِكَ مَا أَلْزَمُوهُ أَنْفُسَهُمْ وَ تَزَوَّجُوهُنَّ فَإِنَّهُ لَا بَأْسَ بِذَلِكَ[[20]](#footnote-20).

حسن بن محمد بن سماعة می‌گوید از حسن بن محمد بن سماعه –که عمویش بوده است- شنیدم در مورد زنی که طلاق بدعی داده شده است -یعنی طلاق غیر واجد شرائط- که آیا می‌توان با چنین زنی ازدواج کرد؟ عمویم گفت:‌بله. به عمویم گفتم: جناب جعفر بن سماعة! مگر نمی‌دانی علی بن حنظه از امام علیه السلام نقل کرده است که بر حذر باشد از این‌که با زنان سه‌طلاقه‌ای که طلاقشان واجد شرایط نبوده است ازدواج کنید چرا که آنان به زوجیت شوهرانشان باقی هستند. گفت: پسرکم ‌روایت علی بن ابی حمزة کار را بر مردم آسان کرده است، گفتم: علی بن ابی‌حمزه چه چیزی را روایت کرده است؟ گفت روایت کرده است از حضرت ابی الحسن امام کاظم علیه‌السلام که حضرت فرمود: «الزموهم من ذلک ما الزموه انفسهم و تزوجوهن فانه لابأس بذلک».

این روایت قطعا با روایتی که در جلد 9 از تهذیب آمده است و اول خواندیم، متحد است. سند، واحد و متن نیز واحد است. لذا احتمال تعدد روایت منتفی است و این روایت کاملا قرینه دارد که در مقام بیان قاعده‌ای عامه نیست بلکه در مورد زنی است که سه‌ طلاقه شده، ‌آن هم سه طلاقی که مثلا در زمان حیض بوده یا بدون شهادت عدلین بوده و یا با کیفیت سه‌بار گفتن جمله‌ی انت طالق ثلاثا واقع شده است. لذا نمی‌توان قاعده‌ای عامه را از این روایت استفاده کرد.

ممکن است سخن از الغاء خصوصیت به میان آید به این‌که: عرف عقلائی خصوصیت نمی‌بیند و الغاء خصوصیت می‌کند. یا این‌که: عرف متشرعی با توجه به مضمون روایاتی که از ائمه علیهم السلام صادر شده است به این‌که احادیثی که ایشان فرموده‌اند تطبیقات یک اصولی است که به ایشان به ارث رسیده است، و در مقام اصلی که منطبق بر این حدیث شود چیزی نیست غیر از همان قاعده الزام که اصل و قاعده‌ای عامه است.

این مطلب انصافا ناتمام است. برای اینکه این مطلب مضمون روایتی است که در بصائر الدرجات از حضرت باقر علیه‌السلام آورده است به این‌که: «یا جابر! لو کنا نفتی الناس برأینا و هوانا لکنا من الهالکین و لکنا نفتیهم بآثار من رسول الله صلی الله علیه و آله و اصول علم عندنا نتوارثها کابر عن کابر[[21]](#footnote-21)».پس دو منشأ برای احادیث معصومین وجود دارد؛ یک: آثار پیامبر، ‌دو: اصول علمی که میراث گذشتگان از معصومین هست. پس احادیث ائمه منحصر نیست به اصول علم یعنی یک سری قواعد کلیه، تا گفته شود آن قاعده کلیه‌ای که امام تطبیق بر مقام کرده است چیزی جز قاعده عامه الزام نیست. نخیر! منشأ دیگری نیز در روایت برای احادیث ائمه ذکر شده است که بیان باشد از آثار رسول الله، و ممکن است در خصوص این مورد نیز، حدیثی از پیامبر صلی الله علیه وآله داشته‌ایم.

ثانیا: اصول علم لازم نیست قاعده‌ی عامه الزام باشد. روایاتی در همین کتاب تهذیب با عنوان انها لاتترک بغیر زوج آمده است که روایت صحیحه نیز دارد. در همین جلد 8 همان صفحه 58 از تهذیب آمده است «رجل طلق امرأته لغیر عدة ثم امسک عنها حتی انقضت عدتها هل یصلح لی ان اتزوجها؟ قال نعم لاتترک المرأة بغیر زوج». پس خود این‌که «مرأه و زوجه نباید معلقه باشد بین زمین و آسمان» قاعده‌ای است عامه. زوج که به نظر خودش این زن را طلاق داده و خود را محرم این زن نمی‌داند، حال اگر دیگران نیز نتوانند اقدام به ازدواج با این زن کنند به این بهانه که طلاق سابقش صحیح نبوده است لازم می‌آید که این زن معلقه باشد و بدون زوج باقی بماند. و قاعده‌ی «المراه لاتترک بغیر زوج» اخص از قاعده الزام است و نشان از آن دارد که این روایات در موردی است که طلاق دهنده از عامه است و زوجه‌ی مطلقه ممکن است از شیعه باشد؛ نه اینکه طلاق دهنده شیعی باشد و اشتباه طلاق داده باشد.

نتیجه این‌که قبول کبرای کلی مطرح شده در روایت مستلزم این نیست که قاعده کلیه در مقام قاعده الزام باشد.

علاوه بر اینکه این روایت اخص از مدعی است؛ چرا که ضمیر «الزموهم» به مخالفین بر می‌گردد. شما چگونه قاعده‌ی الزامی استفاده می‌کنید که شامل کفار نیز می‌شود؟! لذا برخی از آقایان در کتاب الحدود گفته‌اند این روایت راجع به مخالفین است، کما این‌که آقای زنجانی نیز در کتاب نکاح فرموده‌اند: قدرمتیقن از این روایت جمهور مخالفین است. یعنی اگر نظر جمهور مخالفین چیزی بود می‌توان تمسک به قاعده کرد؛ نه نظر این‌که فلان فرقه از عامه قائل به مطلبی باشند. البته این مطلب آقای زنجانی نزد ما مقبول نیست چرا که خطاب انحلالی بوده و اطلاق «الزموهم بما الزموا به انفسهم» شامل فرق عامه، نظیر فرقه‌ی حنفیه و فرق دیگر نیز می‌شود و لازم نیست جمهور عامه چیزی بگویند تا بتوان اخذ به این قاعده کرد. اما اشکالی اخصیت قاعده و عدم شمول آن نسبت به کفار اشکالی است قوی.

### دلیل دوم؛ روایت محمد بن مسلم

اما دلیل دوم برای این قاعده روایت محمد بن مسلم (سألته عن الاحکام قال یجوز علی اهل کل ذی دین ما یستحلون) است که انشاءالله راجع به این حدیث در جلسه آتی بحث می‌کنیم.

# جلسه سوم - ‌شنبه - 2۱/2/۹8

بحث راجع به روایات قاعده الزام بود. که دلیل اول اول را که روایت علی بن ابی حمزة بود، مطرح کردیم. مفاد روایت الزموهم ما الزموا انفسهم بود که هم به سند این روایت و هم به دلالت آن ایراد گرفته شد.

#### تتمه‌ی بحث سندی روایت اول

تتمه‌ای حول بحث سندی روایت علی بن ابی‌حمزه بطائنی وجود دارد به این‌که: تعدد روایت سلیمان بن داود از علی بن ابی‌حمزة، نمی‌تواند قرینه بر آن باشد که مراد از سلیمان در روایت مذکور، سلیمان بن داود است؛ زیرا این‌که گاهی سلیمان بن داود منقری از علی بن ابی‌حمزة نقل روایت می‌کند، دلیل آن نیست که مراد از سلیمان، سلیمان بن داود باشد. مخصوصا که عرض شد تعبیر «و لااعلم» یعنی و لااظن. و گفته شد «علی بن عبدالله» نیز که در سند آمده بود مجهول است و از کجا وی از سلیمان بن داود منقری نقل می‌‌کند؟ در تمییز مشترکات هم راوی از این شخص مشترک باید مشخص شود و هم مروی‌عنه او تا وثوق پیدا کنیم این شخص مشترک چه شخصی است که گفته شد این‌جا چنین وثوقی حاصل نمی‌شود.

### دلیل دوم؛ روایت محمد بن مسلم

مرحوم شیخ در تهذیب و هم در استبصار این روایت را آورده است. در تهذیب می‌‌گوید: علی بن الحسن بن الفضال عَنِ السِّنْدِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ الْبَزَّازِ عَنْ عَلَاءِ بْنِ رَزِينٍ الْقَلَّاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ علیه السلام قَالَ: سألته عن الاحکام قال یجوز علی اهل کل ذی دین بما یستحلون [[22]](#footnote-22). در استبصار به جای «بما یستحلون»، «ما یستحلون» دارد[[23]](#footnote-23).

بر این روایت استدلال شده است بر این‌که مفاد روایت این است که نافذ هست علیه اهل هر دینی آن چیزی که آن‌ها استحلال می‌‌کنند از مسلمین. یعنی «ما یستحلونه یجوز علیهم» آنچه را که اهل سایر ملل و فرق حلال می‌‌شمارند و از نظر شما حلال نیست، نافذ هست علیه خود آن‌ها. فرمود "یجوز علی"، و نفرمود "یجوز لِ". و این مطلب همان مفاد قاعده‌ی الزام است.

مرحوم شیخ روایت مذکور را و لو در تهذیب با لفظ باء آورده ولی بر قاعده‌ی الزام یا قاعده‌ی مقاصه‌ی نوعیه تطبیق کرده است که گفته می‌‌شود: مفادش با نقل استبصار که بدون باء هست یکی می‌‌شود.

#### ضعف سندی؛ مجهول بودن علی بن محمد بن زبیر

در مورد بحث سندی صاحب مبانی منهاج الصالحین اشکال کرده‌اند به این‌که: حدیث مذکور را شیخ طوسی از علی بن حسن بن فضال نقل می‌‌کند. و سند شیخ به علی بن حسن بن فضال مشتمل بر علی بن محمد بن زبیر قرشی است. در فهرست می‌‌گوید: «اخبرنا بجمیع کتبه (کتب ابن فضال)، قراءة علیه اکثرها و الباقی اجازة احمد بن عبدون عن علی بن محمد بن الزبیر سماعا و اجازة عنه[[24]](#footnote-24)». علی بن محمد بن زبیر مجهول بوده فلذا سند این روایت ضعیف خواهد بود.

##### پاسخ اول (خوئی)؛ تعویض سند

مرحوم آقای خوئی در اوائل بحث فقه‌شان به این اشکال ملتزم بودند. بعد با تعویض سند در مقام حل مشکل برآمده و فرمودند: نجاشی دو سند به کتب ابن فضال دارد. سند اول همین سند شیخ طوسی است: احمد بن عبدون عن علی بن محمد بن الزبیر عن ابن فضال. لکن سند دوم نجاشی سندی است صحیح: و اخبرنا محمد بن جعفر فی آخرین یعنی فی رجال آخرین عن احمد بن محمد بن سعید (ابن عقدة) عن علی بن الحسن بکتبه[[25]](#footnote-25).

مرحوم آقای خوئی فرموده‌اند: با دو مقدمه ثابت می‌‌کنیم سند شیخ طوسی با این تعویض سند تصحیح می‌‌شود. مقدمه اول: ظاهر طریق اول که احمد بن عبدون هست این است که وی همان نسخه‌ای از کتب ابن فضال را که به شیخ طوسی داده است، به نجاشی نیز همان نسخه را داده و سند به همان نسخه است. چرا که عرفیت ندارد احمد بن عبدون دو نسخه‌ی مختلفه از کتب ابن فضال داشته باشد، آن هم از علی بن محمد بن زبیر که فرد واحدی هست، سپس اجازه‌ نقل یک نسخه را به شیخ طوسی دهد و اجازه نقل نسخه‌ی دیگر را به نجاشی. پس ظاهر بلکه مسلم و مطمئن‌به این است که نجاشی سند به همان نسخه‌ای از احمد بن عبدون دارد که شیخ طوسی به آن سند داشته است.

مقدمه دوم: بعد از این‌که نجاشی به همان نسخه‌هایی که به دست شیخ طوسی بوده –طبق طریق اولش- سند داشته است، می‌‌گوید: «و اخبرنا محمد بن جعفر فی آخرین عن احمد بن محمد بن سعید بن عقدة عن علی بن الحسن بکتبه». ظاهر این طریق دوم نیز این است که با این طریق به همان نسخه‌هایی است که به طریق اول برای نجاشی نقل شده بوده است، دسترسی دارد؛ نه این‌که نجاشی دو طریق دارد طریق اولش به یک نسخه‌هایی از کتب ابن فضال، و ‌طریق دومش که معتبر است به نسخه‌های دیگری که اختلاف با آن نسخه‌های اول دارد. این خلاف ظاهر است و ظاهر این است که طرق متعدد نجاشی به شیء واحدی است و آن نسخه‌های متفقی است که به دست نجاشی رسیده است.

با این دو مقدمه می‌توان آن طریق صحیح نجاشی را جایگزین طریق ضعیف اول نجاشی و طریق شیخ کرد. و با این تلاش و محاوله، سند شیخ طوسی به کتب ابن فضال تصحیح می‌‌شود. این یک مصداقی است از مصادیق نظریه تعویض سند.

##### جواب؛ تشریفاتی بودن اجازات

اشکال به این مطلب مرحوم خوئی این است که فرض شما بر این است که اجازه‌ها به نسخ کتب بوده است، در حالی که قرائن عدیده‌ای وجود دارد مبنی بر این‌که اجازه‌هایی که حتی امثال شیخ طوسی و نجاشی داشته‌اند به نسخ کتب نبوده است. شیخ الطائفه در فهرست راجع به ابن فضال می‌‌گوید: «قیل انها ثلاثون کتبا». بالطبع کسی که بواسطه‌ی استادش به نسخه‌های کتب ابن فضال سند دارد و اجازه‌ی نقل روایت این کتب را داراست معنا ندارد بگوید: «قیل انها ثلاثون کتبا... قراءة علیه اکثرها و الباقی اجازة». قرائنی از این قبیل بسیار است که نشان می‌دهد پیش فرض مرحوم آقای خوئی صحیح نیست.

پس این راه به نظر ما راه درستی نیست.

##### پاسخ دوم (سیستانی)؛ تعدد طریق شیخ به کتب ابن فضال

آقای سیستانی برای حل اشکال راه دیگری را مطرح کرده و فرموده‌اند: مرحوم شیخ در جلد اول تهذیب الاحکام اسناد خود به کتب را به طور مفصل ذکر می‌‌کند. خود ایشان در مشیخه فرموده است ما در ابتداء سند به کتب را تفصیلا ذکر می‌‌کردیم لکن به دلیل مفصل شدن کار اسناد به کتب را حذف کرده و در مشیخه‌‌ی خود اسناد به کتب را به نحو اجمال ذکر کردیم. ایشان در همان جلد اول تهذیب که هنوز سندها را مفصل ذکر می‌‌کرده است، در موارد متعددی در هنگام ذکر سند به ابن فضال چنین می‌‌گوید: اخبرنی جماعة عن ابی محمد هارون بن موسی[[26]](#footnote-26) عن ابی العباس احمد بن محمد بن سعید[[27]](#footnote-27) عن علی بن الحسن الفضال. و اخبرنی ایضا احمد بن عبدون عن علی بن محمد بن الزبیر عن علی بن الحسن الفضال. این مطلب آقای سیستانی به حسب تفحصی که ما کرده‌ایم در صفحات 152، 163، 166، 316، 321، از جلد اول تهذیب تکرار شده است. لذا ایشان فرموده‌اند: معلوم می‌‌شود که طریق شیخ طوسی به ابن‌فضال منحصر به احمد بن عبدون نبوده است. منتهی ایشان در ابتداء امر در چندین مورد هر دو طریق -هم طریق اول که صحیح هست، و هم طریق دوم که مشتمل بر علی بن محمد بن زبیر بوده و ضعیف است- را ذکر کرده، لکن برای خلاصه‌تر شدن کتاب از ذکر سند خودداری کرده است و در سند تفصیلی خود به کتب که در فهرست ذکر کرده است فقط طریق دوم را -که مشتمل بر علی بن محمد بن زبیر است؛ فلذا به نظر ما ضعیف است؛ هر چند چه بسا از نظر خود ایشان این سند معتبر بوده است چرا که ما جاهل به حال علی بن محمد بن زبیر هستیم و چه بسا ایشان وی را ثقه می‌دانسته است- ذکر کرد.

##### جواب؛ عدم احراز وجود طریق دوم به جمیع کتب ابن فضال

این فرمایش آقای سیستانی قریب به ذهن است لکن اشکالی وجود دارد به این‌که ذکر سندی دیگر در مورد چندین روایت –که طبق استقصاء ما پنج مورد بود-، آن هم روایاتی که نزدیک به هم و فقط در جلد اول آمده است، نمی‌تواند به این معنا باشد که این سند نسبت به جمیع کتب ابن فضال بوده است؛ بلکه شاید این سند، سند ایشان به بعض کتب ابن فضال بوده باشد. و الا مرحوم شیخ طوسی قول داده بود که تفاصیل طرقش را در فهرست ذکر کند، پس چگونه می‌توان گفت با این‌که این طریق سند ایشان به جمیع کتب ابن فضال بوده و مع ذلک آن را در فهرست ذکر نکرده و به ذکر طریق دوم بسنده کرده است.

البته اشتباه نشود، ما منکر این نیستیم که برخی اجازه‌ها به نسخه بوده است، لکن حرف ما این است که با این قرائن متعدده‌ای که هست اجازه‌ها ظهوری در این‌‌که اجازه به نسخ کتب بوده است، ندارند؛ همان‌طور که امثال آقای زنجانی و ‌آقای سیستانی چنین قائلند. مخصوصا در فهرست شیخ که مشکلش بیش از مشیخه‌‌ی تهذیب است، که اجازات آن ‌بیش از این ظهور ندارد که اجازه‌ای تشریفاتی و تیمنی و تبرکی بوده است.

##### پاسخ سوم؛ بی‌نیازی از سند با وجود شهادت شیخ

راه سوم که به نظر ما اسهل الطرق هست این است که بگوییم ما اصلا نیازی به سند نداریم و وجود سند در مقام اصلا اهمیتی ندارد. چرا که سند وقتی به نسخه نباشد، سندی کلی بوده که استاد شیخ طوسی به وی می‌‌گوید: «اجزت لک ان تروی عنی کتب و روایات علی بن حسن فضال»، بعد شیخ طوسی خود اقدام به تحقیق و تفحص کرده و کتب ابن‌فضال را یافته، ‌از قرائن حسیه یا قریبه به حس وثوق به اعتبار نسخ حاصل کرده و از آن نقل روایت می‌کند. حال سند به عناوین کتب، سند معتبر باشند یا سند غیر معتبر، چه اثری دارد؟! مهم شهادت شیخ طوسی است به این‌که ابن فضال این حدیث را در کتابش نقل کرده است؛ و این ‌شهادت شیخ به این‌که این کتاب از آنِ ابن فضال است می‌‌تواند قریب به حس باشد. همان‌گونه که شما نسبت نامه‌های بزرگان قریب به عصر شما می‌‌گویید: «نامه را به خط ایشان دیدم»، چرا که خط ایشان را می‌‌شناسید. و یا کنار این نسخ مختلفه گاهی خطوط علماء و بزرگان بوده، و ‌هر انسان متعارفی وثوق پیدا می‌‌کند که این نسخه، نسخه‌ای معتبره و صحیحه است. حال شیخ طوسی شهادت داده، شهادتی که محتمل الحس است؛ و چنین شهادتی برای ما حجت است بر اساس حجیت خبر ثقه در احکام.

#### نتیجه بحث سندی

هر چند محاوله آقای خوئی و آقای سیستانی را رفع اشکال سندی ناتمام می‌دانیم، لکن با راه حل سوم می‌توان از اشکال سندی تفصی کرده و رهایی یافت.

#### مباحث متنی و دلالی

##### اشکال اول؛ نقل مختلف روایت در مصادر

اولین اشکال این است که این روایت به صورت مختلف نقل شده است. در نوادر اشعری آمده که «سألته عن الاحکام قال یجوز فی کل دین ما یستحلفون[[28]](#footnote-28)». محمد بن مسلم می‌‌گوید: «از حضرت درباره‌ی احکام سوال کردم، حضرت فرمودند: نافذ است در هر دینی آن چیزی که آن‌ها در آن دین به آن سوگند می‌‌خورند». این جواب با لفظ «الاحکام» تناسب نیز دارد. چرا که ولو یک معنای «الاحکام» قوانین است، لکن معنای متعارف دیگرش قضا است، «‌الاحکام ای اقضیة». در قرآن نیز که تعبیر به ﴿آتیناه الحکم﴾ کرده است همین‌گونه است یا به معنای حق حکومت کردن است و یا حق قضاوت کردن.

مطلبی عرض کنیم‌ در مورد تناسب داشتن و یا نداشتن جواب با وجود احتمالات متعدد. وقتی احتمالات متعددی در بین باشد باید این احتمالات را سنجید. در روایات گاهی سؤال‌ها به شکل ناقص مطرح می‌‌شده است چرا که راوی به توضیح حضرت در جواب اعتماد می‌‌کرده است. و این در روایات بسیار وجود دارد که روای فقط یک جمله می‌‌گوید. آیا فقط همین جمله مورد سوال بوده و واقعا امام در مقام به یک جمله شروع می‌کنند به بیان این مقدار از مطالب. نکته عرفیه‌اش این است روای در مقام بیان محور سؤال بوده و دیگر نیازی به توضیح ندیده است که راجع به این موضوع از امام چه سؤالی کردم، چرا که ‌از نحوه‌ی جواب امام فهمیده می‌‌شود سؤال از چه چیزی بوده است. لذا آیا اصلا امکان دارد سوال محمد بن مسلم در مورد قضاوت‌ها با اهل ادیان مختلف بوده باشد؟ این‌ها که همه قسم به خدا نمی‌خورند. روایات مختلف است؛ روایاتی داریم که اهل ادیان مختلف را سوگند بدهید؛ بعضی از روایات -آنطور که در ذهن مانده است- چنین آورده‌اند که «لاتحلفوهم الا بالله». بعضی از روایات تعبیر به «بما یستحلفون» دارند که ممکن است روایت در محل بحث نیز بخواهد بگوید «یجوز علی اهل کل ذی دین ما یستحلفون به»[[29]](#footnote-29) که طبق این احتمال این روایت دیگر نمی‌تواند دلالتی بر قاعده‌ی الزام داشته باشد.

و همین‌طور در من لایحضره الفقیه[[30]](#footnote-30) مرحوم صدوق نیز تعمدا این روایت را ضمن روایات مربوط به حلف آورده است یعنی اصلا این روایات مربوط به حلف است. در جمله‌ای از روایات مربوط به حلف این روایت را ذکر کرده و سپس می‌‌گوید: «و قضی امیرالمؤمنین فی من استحلف رجلا من اهل الکتاب بیمین صبر ان یستحلفه بکتابه و ملته[[31]](#footnote-31)».

پس با وجود این احتمال که صادر از معصوم علیه‌السلام «یستحلفون» باشد، دیگر استدلال به این روایت باطل خواهد شد.

خود شیخ طوسی در صفحه ۴۰ از جلد ۴ استبصار چنین نقل کرده است:‌ حسین بن سعید عن فضالة عن العلاء عن محمد بن مسلم عن احدهما علیهما السلام قال سألته عن الاحکام؟ فقال: فی کل دین ما یستحلفون. باز در صفحه ۲۷۹ از جلد ۸ تهذیب دارد: عن محمد بن مسلم عن احدهما علیهما السلام قال سألته عن الاحکام فقال فی کل دین ما یستحلفون به.

مرحوم مجلسی اول در صفحه ۶۵ از جلد ۸ روضة المتقین که شرح من لایحضره الفقیه است، چنین آورده است: «قال سألته عن الاحکام‌ (ای القضایا) ‌و الحلف بغیر الله تعالی فیها فقال یجوز علی کل دین بما یستحلفون. و فی التهذیب بخط الشیخ بما یستحلون و فی کثیر من النسخ کما فی المتن». یعنی در بسیاری از نسخ «بما یستحلفون» آمده است.

مرحوم مجلسی اول می‌‌گوید: در تهذیب به خط شیخ «ما یستحلون» آمده است. این مطلب ایشان صحیح است؛ شیخ در یک جای از تهذیب به همین شکل آورده است، لکن در جای دیگری از تهذیب «بما یستحلفون» آورده است.

###### احتمال تعدد روایت و دفع آن

و اما بحث از عرفیت تعدد نقل به این‌که شیخ طوسی دو نقل آورده است، یکی «ما یستحلون»، دیگری «ما یستحلفون». این‌که بگوییم یکی از دو نقل اشتباه است وجهی ندارد بلکه اصالة عدم الخطاء دلالت بر صحت هر دو نقل دارد، چرا که ‌ناقل ثقه بوده و هر دو نقلش صحیح خواهد بود.

تامل بفرمایید ان‌شاءالله فردا راجع به این اشکال صحبت می‌‌کنیم.

# جلسه چهارم- یک‌شنبه - 22/2/۹8

بحث در ادله قاعده الزام بود. به دلیل دوم یعنی صحیحه محمد بن مسلم رسیدیم. عن ابی جعفر علیه السلام قال سألته عن الاحکام فقال علیه السلام یجوز علی اهل کل ذی دین ما یستحلون.

برخی از جمله مرحوم آقای حکیم در جلد 14 مستمسک برای اثبات قاعده الزام به این روایت استدلال کرده اند. بلکه ظاهرا دلیل منحصر مرحوم آقای خوئی برای اثبات قاعده الزام همین صحیحه باشد. تقریب استدلال نیز این گونه بود که مفاد روایت این است که هر آن چه تابعین ادیان و نحل مختلفه حلال و نافذ می شمارند بر علیه آنان نافذ است، و لو شما آن را حلال ندانید.

اشکال اول این بود که در نوادر مرحوم احمد بن محمد بن عیسی اشعری روایت به گونه ی دیگری نقل شده است: روی محمد بن مسلم قال سألته عن الأحکام فقال علیه السلام یجوز فی کل دین ما یستحلفون (به ضم و یا به فتح یاء)[[32]](#footnote-32)؛ همین‌طور در من لایحضره الفقیه. در تهذیب[[33]](#footnote-33) و استبصار[[34]](#footnote-34) نیز این روایت در بحث حلف در قضا چنین آمده است «عن احدهما علیهما السلام قال سألته عن الاحکام فقال فی کل دین ما یستحلفون».

###### وحدت روایت و تعدد نقل

البته سند نقل «ما یستحلفون» در تهذیب و استبصار تا علاء بن رزین با سند نقل «ما یستحلون» در همین دو کتاب فرق می‌‌کند، اما از علاء بن رزین تا محمد بن مسلم سند متحد است. با توجه به این‌که مطمئنا این دو متن، دو روایت مستقله نیستند‌؛ چرا که بسیار بعید است که علاء از محمد بن مسلم نقل کند که سألته عن الأحکام، و حضرت یک جا فرموده باشند «یجوز علی اهل کل ذی دین ما یستحلون»، و در جایی دیگر فرموده باشند «یجوز علی کل دین بما یستحلفون». این امر بسیار مستبعد است. فلذا بین دو نقل تعارض وجود دارد و این که متن صادره از امام علیه السلام استحلاف بوده است یا استحلال روشن نخواهد بود و بالتالی استدلال به آن ممکن نخواهد بود.

طبعا این روایت نزد کسانی که در حجیت خبر ثقه، وثوق به صدور را شرط می‌‌دانند -مثل آقای سیستانی، صاحب منتقی الاصول و...- حجیت نخواهد داشت؛ چرا که با وجود این اختلاف در نقل، وثوق به صدور تعبیر «ما یستحلون» حاصل نمی‌شود. و همچنین طبق مبنای کسانی که حجیت خبر ثقه را مشروط به عدم وجود ظن نوعی به خلاف می دانند حجیت روایت ساقط است[[35]](#footnote-35).

و اما بنابر مبنای ما -وفاقا للسید الخوئی و الشیخ الأستاذ- که حجیت خبر ثقه است مطلقا یعنی و لو ظن نوعی به خلافش پیدا کنیم، باز هم به نظر می‌آید ارتکاز عقلاء عدم حجیت خبر است در فرضی که وثوق نوعی به خطاء‌ راوی حاصل شود؛ ولو این که وثوق شخصی به خطاء او پیدا نشود. در مانحن‌فیه نیز بعید نیست وثوق نوعی حاصل بشود -اگر حصول وثوق شخصی را ادعاء‌ نکنیم- به خطاء در نقل. فلذا اشکال اول مسجل است و صرف احتمال ضعیف تعدد روایت از امام نمی تواند منشأ آن گردد که بگوییم از آن جا که خبر ثقه حجت است، متعبد هستیم به صدور هر دو نقل.

##### اشکال دوم؛ افاده قاعده ی مقاصه نوعیه بناء بر نقل "بما یستحلون"

اشکال دوم این است که روایت مذکور در تهذیب با تعبیر «بما یستحلون»، و در استبصار با تعبیر «ما یستحلون» آمده است. در تهذیب چنین آمده است: «یجوز علی اهل کل ذی دین بما یستحلون»[[36]](#footnote-36). در حالی که در نقل استبصار باء جاره وجود ندارد، «‌یجوز علی اهل کل ذی دین ما یستحلون». طبق نقل تهذیب مرجع ضمیر فاعلی «یجوز»، «الاحکام» است، حال آن که طبق نقل استبصار مرجع ضمیر «ما یستحلون» خواهد بود.

آنچه تقویت کننده ی وجود باء جاره است این است که طبق نقل استبصار ارتباط جواب امام با سؤال محمد بن مسلم از بین می‌‌رود؛ چرا که محمد بن مسلم از احکام سؤال می‌‌کند و امام می فرمایند: «یجوز علی اهل کل ذی دین ما یستحلون»، این جواب چه ارتباطی با احکام دارد؟! بله، غلط نیست و قابل توجیه است، لکن بدون باء جاره ارتباط متنی کمی مختل می شود.

مرحوم حر عالمی در وسائل الشیعه از تهذیب شیخ الطائفه چنین نقل کرده است: «تجوز علی اهل کل ذی دین بما یستحلون[[37]](#footnote-37)». و در الفصول المهمة[[38]](#footnote-38) و هدایة الامة[[39]](#footnote-39) (که تالیفات صاحب وسائل است) نیز چنین آمده است: سُئِلَ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الْأَحْكَامِ، فَقَالَ: تَجُوزُ عَلَى أَهْلِ كُلِّ ذِي دِينٍ بِمَا‌ یستحلون.

طبق این نقل‌، مفاد روایت قاعده ی عامه الزام نمی‌شود؛ بلکه مفاد آن می‌‌شود مقاصه نوعیه. چرا که معنای «تجوز الاحکام علی کل ذی دین بما یستحلون» این است که در مقابل و به ازاء آنچه که آنان از شما استحلال می‌‌کنند -که مثلا اموال‌تان را طبق قوانینی مثل تعصیب در باب ارث از شما اخذ کنند-، بر شما جائز است با همان قانون بر علیه آنان حکم کنید.

علی هذا این روایت شبیه صحیحه عبدالله بن محرز خواهد بود (قلت لابی عبدالله علیه السلام رجل ترک ابنته و اخته لابیه و امه فقال علیه السلام المال کله للابنة و لیس للاخت من الاب و الام شیء فقلت فانا قد احتجنا الی هذا و الرجل رجل من هؤلاء الناس و اخته مؤمنة عارفة فقال فخذ النصف لها. خذوا منهم کما یأخذون منکم فی سنتهم و قضایاهم قال ابن اذینة فذکرت ذلک لزرارة فقال ان علی ما جاء به ابن محرز لنورا[[40]](#footnote-40) \* سوال پرسیدم از حکم مرد متوفائی که دختر و خواهری ابوینی دارد؟ حضرت فرمودند: خواهر میت با وجود دختر میت ارث نمی‌برد و کل ارث برای این دختر است. گفتم: میت عامی است -و ظاهر این است که دخترش نیز عامیه است، چرا که عرض کرد و اخته مؤمنة عارفة- و ‌خواهرش مؤمنه عارفه است، حضرت فرمودند: ‌نصف ترکه را گرفته و به این خواهر مؤمنه بدهید) یا مثل آن چه در صحیحه علی بن مهزیار است (عن علی بن محمد[[41]](#footnote-41) قال سألته هل نأخذ فی احکام المخالفین ما یأخذون منا فی احکامهم؟‌ فکتب علیه السلام یجوز لکم ذلک ان‌شاءالله اذا کان مذهبکم فیه التقیة منهم و المداراة لهم[[42]](#footnote-42). که مفاد آن مقاصه نوعیه است و از آن، قاعده ی الزام به نحو عام استفاده نمی‌شود.

##### اشکال سوم؛ اختصاص روایت به بحث قضاء

اشکال سوم این است که موضوع این روایت احکام است، و بهرحال مربوط به قضا است. بحثی در باب قضا وجود مبنی بر جواز حکم قاضی بر طبق مذهب هر قومی. مفاد برخی روایات (قال امیر المؤمنین علیه‌السلام لو کسرت لی وسادة فقعدت علیها لقضیت بین اهل التوراة بتوراتهم و اهل الانجیل بانجیلهم[[43]](#footnote-43)) جواز این مطلب است. محتمل است روایت محمد بن مسلم در مقام بیان همین مطلب باشد. یعنی مراد از «سألته عن الاحکام» سوال از احکام متعارف است که به معنای ‌قضاوت‌ها، حکم‌کردن‌ها، است.

##### اشکال چهارم (آقای سیستانی)؛ جمع بین «اهل» و «ذی» با افاده ی قاعده ی عامه ی الزام منافات دارد

اشکال چهارم اشکالی است که آقای سیستانی مطرح کردند به اینکه: در تمام نقل‌هایی که ما یستحلون آمده است -و نه ما یستحلفون- چه در تهذیب چه در استبصار و چه در کتبی که از این دو کتاب نقل می‌‌کنند، بین دو کلمه ی «اهل» و «ذی» جمع شده و چنین آمده است:«یجوز علی اهل کل ذی دین»؛ و جمع بین این دو کلمه معنای روایت را مختل می کند؛ چرا که هنگام ترجمه یا چنین ترجمه می کنید که «نافذ است بر اهل هر دینی»، که در این صورت «ذی» در ترجمه حذف شده است. یا چنین ترجمه می کنید که «جایز است بر هر ذی دینی» که در این ترجمه «‌اهل» را حذف می شود.

ایشان می فرمودند: وقتی این اشکال را نزد بعض اعلام مطرح کردیم در جواب فرمودند: این اضافه، اضافه ی بیانیه است. و ایشان هم اشکال به حقی به این جواب می کنند و می‌‌فرمایند: اضافه بیانیه در جایی است که مضاف‌الیه بیان کننده ی جنس مضاف باشد مثل خاتم فضة. مگر ذی دین، جنس اهل است؟‌ لذا احتمال می‌‌دهیم روایت اصلا ربطی به قاعده الزام نداشته باشد. این روایت می‌‌خواهد این را بگوید که اگر مثلا پدری مجوسی طبق آیین خودش – آیین فرقه ی مزدکی- با دختر خویش ازدواج کرد و سپس از دنیا رفت؛ پسر این پدر که از مسیحیان بوده و طبق آیین خویش ازدواج پدر را باطل می داند، بعد از وفات ‌پدر از طرفی این زن را خواهر خویش می بیند و از طرفی دیگر طبق آئین مجوسیت او زوجه ی پدرش است. اگر وظیفه، حکم و عمل به مرّ واقع و تقسیم ارث باشد تنها سهم الارث دختر‌ به این زن خواهد رسید و نه سهم همسر؛ چرا که این ازدواج باطل بوده است. لکن این روایت می‌‌گوید: «یجوز علی اهل کل ذی دین»، خانواده ی هر شخصی که دارای دینی دیگر است، نافذ و صحیح است هر آن چه تابعِ دینِ دیگر آن را حلال می شمرد. پس این جواز منحصر است به خانواده: «یجوز علی اهل کل ذی دین»، نه این که جائز باشد حتی برای غیر خانواده. یعنی در حقیقت این روایت بیان کننده ی کیفیت حکم در دادگاهی خانوادگی است به این معنا که فقط در مورد خانواده و اهل، این قاعده ی الزام نافذ است و نه به شکل گسترده. لذا در مثال مذکور طبق قاعده باید گفته شود: فرزند نصرانیِ این پدر مجوسی هم باید سهم الارث دختر میت و هم سهم الارث همسر میت را به این خانم بدهد.

###### دو جواب از اشکال چهارم

اول: استعمالات عرفی تابع قوانین صرف و نحو نیست

انصافا ولو اصل التفات به این اشکال خوب است لکن این که اشکال مذکور ما را به این نتیجه برساند که روایت منحصرا مرتبط است به بیان حکم اهل و خانواده، خیلی غیر عرفی است. عرفی‌تر این است که بگوییم تعبیر محمد بن مسلم یا راویِ بعد از او جریاً علی العاده و تکرار بوده است. به عبارت دیگر و لو از نظر ادبی تکرار مذکور توجیهی ندارد، اما یک تکرار عرفی است و عرف تابع صرف و نحو نیست؛ عرف با همان زبان عرفی صحبت کرده و تکرار می‌‌کند و می‌‌گوید سنگِ حجر الاسود. لذا این استعمال عرفی بوده و می‌‌گوید نافذ است بر اهل هر گروه دیندار، نافذ است بر اهل هر پیروِ دین. یجوز علی اهل کل ذی دین یعنی جائز است بر خود این‌ها.

دوم: احتمال وجود یکی از دو کلمه "اهل" و "ذی" در نسخه اصلی و اشتباه مستنسخین در نقل هر دو کلمه

احتمالی وجود دارد که آن را بیان کنیم. احتمالی که آقای سیستانی مطرح کردند خیلی غیر عرفی است، لذا این احتمال وجود دارد که نسخه بدل بوده باشد. مثل زیارت عاشورا که بعضی‌ها «ثاریکم» می‌‌خوانند کما اینکه بعضی نسخ لفظ «ثاری» را ضبطر کرده اند. ‌بعض نسخ نیز «ثارکم» ثبت کرده اند. گاهی اختلاف نسخه است وجود دارد و در مقام خواندن بین هر دو جمع می کنند؛ مثل مقام، که این دو نسخه (نسخه ی «ثاری» و نسخه ی«ثارکم») را جمع کرده «ثاریکم» می خوانند. در مقام نیز ممکن است دو نسخه وجود داشته است نسخه ی «یجوز علی اهل کل دین» ‌و نسخه ی «یجوز علی کل ذی دین»، که مستنسخ بین این دو نسخه جمع کرده است. حتی ممکن است در ابتداء کنارِ متن هم ثبت شده باشد که ‌به قول آقای زنجانی کم کم مستنسخ‌های بعدی گمان کرده اند این تکه جزء متن است؛ لذا آن را وارد متن کرده اند. و این اختلاف نسخه‌ها بسیار زیاد است. اولین برکت برای کسانی که با نسخ خطی کار می‌‌کنند، بی‌اعتقادی آنان است به این نسخ و به کتاب‌هایی که بر اساس آن نسخ استنساخ شده است. لذا به نظر می‌‌رسد که وثوق حاصل شود به این که یا نقل به معنا دقیق نبوده است و یا اختلاف نسخه در بین بوده است. لذا اشکال آقای سیستانی به نظر ما قابل جواب است.

##### اشکال پنجم؛ قابل التزام نبودن عمومیت قاعده ی الزام

اشکال پنجم این است تعریف و معنائی که از قاعده الزام گفته می شود، قابل التزام نیست. سألته عن الاحکام فقال یجوز علی اهل کل ذی دین ما یستحلون. (هر چیزی را که پیروان ادیان مختلف حلال بشمارند، می‌‌شود با آن‌ها طبق همان تعامل کرد).

حتی اگر فرض کنیم معنای احکام، قضا باشد، عذر می‌‌خواهم که مثال‌های شنیع می زنم، به طور مثال مسلمانی با زن بدکاره ای قراردادی منعقد کرده است که از او سوء استفاده جنسی بکند، آن زن پول را گرفته و در محل قرار حاضر نشده است، آیا دادگاه مسلمین می تواند این زن را ملزم به حضور در محل قرار کند به این استدلال که این زن بدکاره چنین قراردادی را نافذ و صحیح می داند؟!

مرحوم بلاغی ظاهرا به این اشکال ملتفت بوده است، حال ببینیم ایشان ‌چه فکری برای جواب از این اشکال کرده است، ‌ان‌شاءالله فردا عرض می‌‌کنیم.

و الحمد لله رب العالمین.

# جلسه پنجم - دوشنبه 23/2/۹8

بحث راجع به صحیحه محمد بن مسلم بود که عمده دلیل قاعده الزام است. «یجوز علی اهل کل ذی دین ما یستحلون»؛ نافذ است بر اهل هر دینی آن چیزی که آن‌ها حلال می‌‌شمارند. یعنی و لو شما آن را قبول ندارید، می‌‌توانید طبق اعتقاد خودشان با آن‌ها تعامل کنید.

اشکال‌هایی به این روایت گرفته شد؛ یکی از اشکال‌ها این بود که در تهذیب و استبصار و همین‌طور در نوادر احمد بن محمد بن عیسی و من لایحضره الفقیه به جای «یستحلون»، «یستحلفون» یا «یُستحلفون» آمده است که بنابر این نقل روایت از محل بحث خارج می‌‌شود چرا که معنای آن چنین است صاحب هر دینی را می‌‌شود بر اساس سوگند متعارف بین خودشان در مقام قضا سوگند داد؛ مثلا مسیحی را می‌‌توان به انجیل سوگند داد و ‌یهودی را به تورات.

##### تتمه ای از بحث حول اشکال اول

###### منقول از آقای زنجانی: بررسی نسخ معتبره ی تهذیب دلالت بر آن دارد که نسخه ی صحیحه "یستحلون" است

نقل کردند که آقای زنجانی دام ظله که تهذیب را با عده‌ای از نسخ معتبره -یعنی نسخ قابل اعتمادی که خطوط علماء بر آن وجود دارد-، مقابله کرده اند، عبارت «یستحلفون» تهذیب را به «یستحلون» تصحیح کرده اند و معنای این عمل این است که در نسخ معتمده «یستحلون» است.

###### اشکال اول؛ نقل نوادر و من لایحضره الفقیه برای اثبات تعارض کافی است

به نظر ما این مطلب، مشکل است. مجلسی اول هم در روضة المتقین در ذیل روایت من لایحضره الفقیه -که «یجوز علی اهل کل دین ما یستحلفون به» ثبت کرده است-، نوشته اند: «و فی التهذیب بخط الشیخ یستحلون و فی اکثر النسخ کما فی المتن». این مطلب مجلسی اول مؤید آقای زنجانی است. با این حال می‌‌بینیم لفظ «یستحلون» با متن تهذیب و استبصار هماهنگی ندارد. علاوه بر این‌که بالاخره ما نقل نوادر و ‌نقل من لایحضره الفقیه هم داریم که آن‌ها بدون شک «یستحلفون» نقل کرده اند و همین مقدار برای مجمل بودن امر کافی است.

###### اشکال دوم؛ تناسب روایت تهذیب و استبصار با لفظ «یستحلفون»

با غض نظر از مطلب قبل اصرار بر این داریم که آنچه با عبارت مرحوم شیخ طوسی در تهذیب و استبصار مناسب است لفظ «یستحلفون» است. مراجعه بفرمایید به مطالب ایشان ‌در کتاب استبصار جلد 4، صفحه 39 می‌‌فرمایند: «باب ما یجوز ان یحلف به اهل الذمة»، سپس احادیثی را نقل می‌‌کنند؛ اول صحیحه ی سلیمان بن خالد را نقل می‌‌کنند (لایحلف الیهودی و لا النصرانی و لا المجوسی بغیر الله ان الله یقول و ان احکم بینهم بما انزل الله)، سپس روایت جراح مدائنی را (الیهودی و النصرانی و المجوسی لاتحلفوهم الا بالله)، بعد از آن روایت سماعه را نقل می‌‌کنند که همین مضمون را داراست و بعد از آن صحیحه ی حلبی را (سألت اباعبدالله علیه السلام عن اهل الملل کیف یستحلفون قال لاتحلفوهم الا بالله). بعد از این ها چنین آورده اند که: «فاما ما رواه محمد بن یعقوب عن السکونی عن ابی عبدالله علیه السلام ان امیرالمؤمنین استحلف یهودیا بالتوراة التی انزلت علی موسی علیه السلام فلاینافی تلک الاخبار لان الوجه فی هذا الخبر ان نحمله علی ان للامام ان یحلف اهل الذمة بما یعتقدون فی ملتهم الیمین به اذا کان ذلک اردع لهم و انما لایجوز لنا ان نحلفهم لانها لانعرف ذلک. ‌اذا عرفنا ذلک جاز ذلک ایضا لنا لان کل من اعتقد الیمین بشیء جاز ان یستحلف به. یدل علی ذلک ما رواه محمدبن مسلم عن احدهما علیهما السلام قال سألته عن الاحکام فقال فی کل دین ما یستحلفون». یعنی امام معصوم می‌‌توانند اهل ذمه را به آنچه که آن‌ها معتقد به سوگند به آن هستند، سوگند دهند؛ لکن ما نمی‌توانیم این کار را بکنیم چرا که نمی دانیم چه سوگندی مناسب است که اهل ذمه را به آن سوگند دهیم. اما اگر اتفاقا دانستیم بر ما جائز است هر کسی که معتقد به سوگند به چیزی است را به همان چیز سوگند دهیم. سپس ایشان همین روایت محمد بن مسلم را نقل کرده و بعد از آن صحیحه ی محمد بن قیس (قضی علی علیه السلام فی من استحلف اهل الکتاب بیمین صبر ان یستحلف بکتابه و ملته) را می آوردند. تناسب این مطلب با لفظ «یستحلفون» است و نه «یستحلون». بله، می توان گفت ایشان با نقل این روایت در این بحث خواسته به قاعده عامه‌ی الزام تمسک کرده و این قاعده را بر مقام تطبیق کند و این احتمال را منکر نیستیم، لکن قائلیم: اگر لفظ روایت «یستحلفون» باشد انطباق آن بر مقام و محل بحث واضح است. حال آن که. اما اگر «یستحلون» باشد باید گفته شود ایشان روایت عام را مطرح کرده اند به این هدف که بر مقام و محل بحث نیز تطبیق شود، لکن کیفیت تطبیق و توضیح چگونگی آن را بیان نفرموده اند!!! و بعد از ذکر این روایت عام روایت خاصه ای –صحیحه ی محمد بن قیس- را مطرح کرده اند!!! در مورد کتاب استبصار اختلاف نسخه ای نقل نشده است و فقط لفظ «یستحلفون» نقل شده است.

و نسبت به کتاب تهذیب؛ جلد 8 صفحه 277: «باب الایمان و الاقسام قال الشیخ رحمه الله لایمین عند آل محمد علیهم السلام الا بالله فمن حلف بغیر ذلک کانت یمنیه باطلة»؛ ایشان روایات را مطرح کرده و در انتهاء می‌‌رسند به روایت محمد بن مسلم و این روایت را در عداد روایاتی ذکر می‌‌کنند که «لاتحلفوهم الا بالله»؛ این مطلب جالب است که ایشان در مقام استدلال بر این‌که در باب قضا نباید کسی را به غیر خدا سوگند داد روایاتی ذکر کرده اند که نهمین این روایات، روایت محمد بن مسلم است به این عبارت سألته عن الاحکام فقال فی کل دین ما یستحلفون به. بعد فرموده است دو روایت مخالف وجود دارد -صحیحه محمد بن قیس (قضی علی علیه السلام فی من استحلف رجلا من اهل الکتاب ان یستحلف بکتابه) و روایت سکونی (ان امیرالمؤمنین علیه السلام استحلف یهودیا بالتوراة التی انزلت علی موسی)- سپس با عبارت «قال محمد بن الحسن الوجه فی هذین الخبرین ان الامام یجوز له ان یحلف اهل الکتاب بکتابهم» در مقام توجیه این دو روایت بر می آید. این مطلب هم جالب است که ایشان روایت محمد بن مسلم را در عداد روایات ناهیه از حلف به غیر خدا قرار داده است، لذا لابد از آن جا که ایشان سوگند دادن غیر مسلمین به چیزی که صلاحیت قسم خوردن را ندارد را صحیح نمی دانند، روایت را چنین معنا کرده اند که: «‌فی کل دین ما یستحلفون به» یعنی آنچه که صلاحیت استحلاف دارد، پس باید سوگند داد به آنچه که می‌‌شود به آن سوگند خورد و آنچه که سوگند به آن صحیح است؛ یعنی سوگند و قسم به خداوند در هر دینی نافذ است.

حال آن که اگر لفظ روایت «ما یستحلون» باشد، اولا نیازی به ذکر باء جاره و مجرورش (بِهِ) نیست و گفته می شود «فی کل دین ما یستحلونه» و نه «ما یستحلون به»، ثانیا ارتباطی با بحث پیدا نمی‌‌کند؛ ‌نُه روایت برای نهی از سوگند به غیر خدا -که در باب قضاء نمی تواند اهل کتاب را به غیر خدا سوگند داد- و سپس دو روایت راجع به حلف اهل کتاب به کتاب‌شان و بعد از آن توجیه این دو روایت و جمع بین اخبار با عبارتِ الوجه فی هذین الخبرین ان الامام یجوز له ان یحلف اهل الکتاب بکتابهم اذا علم ان ذلک اردع لهم و انما لایجوز لنا ان نحلف احدا لا من اهل الکتاب و لا من غیرهم الا بالله و لا تنافی بین الاخبار.

به نظر ما قرینه ی قویه وجود دارد بر این که هم در تهذیب و هم در استبصار لفظ صحیح «یستحلفون» بوده است در این بحث. بله، در بحث ارث شیخ الطائفه روایت را با لفظ «یستحلون» نقل کرده است و ما احتمال می‌‌دهیم که مرحوم مجلسی اول عبارت باب ارث را دیده که گفته است «و فی التهذیب بخط الشیخ یستحلون». لکن بسیار بعید است که شیخ الطائفه روایت را در باب قضاء و بحث حلف، با لفظ «یستحلون به» ضبط کرده باشند. و چنانچه مشهود است این دو لفظ -«یستحلون» و «یستحلفون» از حیث نوشتاری بسیار مشابهت داشته و بالطبع اشتباه کردن بین این دو کلمه چه از ناحیه ی مؤلف و چه از ناحیه ی دیگران در خواندن و نوشتن امری است متعارف، فلذا کاشف از مراد مولف قرینه ی مقام خواهد بود که در بحث قضاء این قرینه اقتضاء می‌‌کند که نظر شیخ طوسی در این بحث به لفظ «یستحلفون» بوده است.

چه بسا بتوان گفت که همین که شیخ در دو بحث روایتی را از محمد بن مسلم با دو لفظ مختلف نقل کرده است -ولو اینکه باقی الفاظ واحد بوده و فقط در لفظ واحد اختلاف دارند- نشان از آن دارد که روایت در نظر شیخ الطائفه متعدد است و نه واحد. منتهی این مطلب خدشه ای به نظر ما وارد نمی سازد؛ بلکه این مطلب ایشان نظیر مطلبی است که در رجال‌شان دارند به این که گاهی یک فرد را با اسم‌های مختلف ذکر کرده و گمان می کنند این‌ها چند نفر هستند!!!. در امثال چنین مباحثی باید بررسی کرد و جای تقلید از مرحوم شیخ الطائفه نیست. در مقام نیز نظر ما این است که تعدد روایت امر مستبعدی است.

بعضی از دوستان اشکال کردند به اینکه ‌ظاهر از حکم به ما یستحلون، این است که باء تعدیه باشد؛ یعنی مفاد روایت چنین است که حکم بر اهل هر دینی جایز است به آنچه که او استحلال می‌‌کند؛ یعنی کیفیت حکم چنین است که حکم می‌‌کنیم مثلا بر مسیحی به نحوی که او قبول دارد این حکم را. لذا اشکال کردند به ما به این که مطلب شما مبنی بر این که « احتمال دارد باء جاره، باء مقابله بوده باشد و بالتالی روایت مرتبط باشد با بحث مقاصه ی نوعیه»، خلاف ظاهر است.

به نظر ما روشن نیست باء جاره در این روایت، باء تعدیه باشد. بله، حکم و باء جاره کنار یکدیگر ذکر شده و گفته می شود: «الحکم بما یستحلون»، انصاف در این بود که چنین تعبیری در باء تعدیه ظهور دارد و معنای فقره «حکم علیه بما یستحلون» است. اما در روایت شریفه «الاحکام» کنار «ما یستحلون» ذکر نشده است. در خود سؤال نیز متعلق ذکر نشده است. لذا قائلیم می‌‌تواند مراد از روایت این باشد که «بما یستحلون أی بما یستحلونه منکم»؛ یعنی به ازاء ‌این‌که آنان از شما اموالتان را استحلال می‌‌کنند، قاضی مسلمین نیز می‌‌تواند آنان را بر همین اساس الزام کند؛ و این یعنی مقاصه. یعنی مفاد روایت چنین است: «تجوز الاحکام علی اهل کل ذی دین کما یستحلونه منکم»، آیا این تعبیر و این مفاد اشکالی دارد؟! لذا انصاف این است که ظهور باء در افاده ی تعدیه واضح نیست، و احتمال این که باء جاره افاده ی معنای مقابله کند تا در نتیجه روایت مرتبط به قاعده ی مقاصه شود وجود دارد.

مضافا به این که عرض شد وقتی موضوع، احکام باشد روایت مرتبط به باب قضاء خواهد بود و مفاد آن جواز حکم قاضی است بر اساس ادیان دیگر بر علیه تابعین آن ها؛ و دیگر ربطی به قاعده ی عامه ی الزام که قاعده ای قضائیه نیست و اجرای آن بر همگان ممکن است، نخواهد داشت.

و اما اشکال به این که: «لازمه ی قول به این که باء جاره افاده ی مقابله کند این است که در روایت «منکم»ی بعد از «یستحلون» حذف شده باشد؛ حال آن که حذف بر خلاف ظاهر است» وارد نیست چرا که فرض این است که سوال محمد بن مسلم نیز مطلق بوده و وی متعلقی ذکر نکرد و معنای روایت چنین است احکام (یا حکم؛ بنابر اختلاف بین نقل «تجوز» و «یجوز») علیه هر ملتی نافذ می‌‌شود به تقابل آنچه که آن‌ها استحلال می‌‌کنند از شما.

##### اشکال پنجم؛ قابل التزام نبودن عمومیت قاعده ی الزام

اشکال پنجم این بود که التزام به قول مطلق به قاعده ی الزام امری است ناشدنی. آیا می توان آنان را ملزم کنیم به هر آن چه که حلال می‌‌شمارند؟ آیا می توان در فرض تعامل با غیر شیعیان و غیر مسلمین آنان را ملزم به ارتکاب محرمات الهیه کنیم به صرف این‌که آن ها این امور را حلال می‌‌شمارند؟! آیا الزام غیر شیعیان اعم از مسلم و غیر مسلم به اعمال شنیعی مثل نعوذ بالله زناء و ازدواج با محارم و مصافحه و روبوسی با نامحرم و غیره با استناد به این روایت و قاعده صحیح است؟! این مطلب قابل التزام نیست. و اما در بحث طلاق و نکاح ما معتقدیم لکل قوم نکاحا، و لکل قوم طلاقا. و این بحث اصلا ربطی به قاعده ی الزام ندارد؛ فلذا تطبیق قاعده الزام بر طلاق را قبول نداریم بلکه قائلیم در مورد طلاق غیر شیعه یک باب فقهی وجود دارد به این که لاتترک المرأة بغیر زوج، لذا شارع فرموده است طلاق هر کسی که طبق دین خود اقدام به طلاق همسرش نموده است نافذ است؛ این ربطی به قاعده الزام ندارد.

لذا از آنجا که امثله ی نقض‌ برای چنین مفادی بسیار و واضح است، همین امر قرینه قطعیه بر اجمال روایت شده و بالتالی نمی‌توان مفاد روایت را به عنوان یک قاعده عامه اخذ کرد. و اما این‌که «به هر مقدار که ضرورت بر عدم اجراء قاعده ی الزام داشتیم، از این قاعده و اطلاق روایتش رفع ید می کنیم»، مخدوش است به این که: گاهی نقض به مقداری زیاد است که عرف می‌‌گوید به طور کلی شاید روایت معنا و محمل دیگری غیر از آنچه شما برداشت کرده اید، دارد.

مرحوم استاد آقای تبریزی بر همین اساس در برخی موارد از ظهور اولیه یک خطاب دست بر می‌‌داشتند. به طور مثال مشهور قائل به حرمت اسراف هستند به دلیل نهی «لاتسرفوا». ایشان می‌‌فرمودند: خلاف مرتکز مشترعه است که اسراف بعرضه العریض حرام باشد؛ خیلی از چیزها اسراف است؛ استفاده ی بیش از حدِ نیازِ آب در وضوء و غسل و لو زیاده اندک باشد، اکل غذا بیش از مقدار نیاز بدن و لو کمی بیشتر باشد، ریختن ‌ته مانده ی آب روی زمین و... تمامی این موارد از مصادیق اسراف است؛ آیا می توان حکم به حرمت این افعال و نظائر آن داد. لذا از آن جا که حرمت اسراف بعرضه العریض خلاف مرتکز متشرعی است و یک مقید واضحی هم در بین نیست که بگوید حرمت اسراف مختص کدام مورد و حلیت آن در چه موردی است؛ لذا نهی از اسراف از اساس ظهور در نهی تحریمی پیدا نمی‌کند. فلذا ایشان می‌‌فرمودند: اسراف مکروه است؛ هر چند قائل به حرمت تبذیر بودند. تبذیر آن است که عرفا از مصادیق ریخت‌وپاش و ‌افساد مال باشد. ایشان مراد از مسرفین در آیه‌ی شریفه‌ی ﴿و ان المسرفین هم اصحاب النار﴾[[44]](#footnote-44) را –بنابر آنچه در ذهن داریم- گنهکاران - مسرفین علی انفسهم- می‌دانستند.

###### جواب اول (علامه بلاغی)

آقای سیستانی از کلام ایشان برداشتی کرده است ‌که ما نفهمیدیم؛ ‌ولی مطلب، مطلب خیلی جالبی است که آن را نقل می‌‌کنیم. ابتداء عین عبارت ایشان و آنچه از کلام ایشان می‌‌فهمیم را بیان می کنیم و سپس متعرض برداشت آقای سیستانی از کلام مرحوم بلاغی خواهیم شد.

عبارت ایشان چنین است: الظاهر ان معنی حکم کل ذی دین الحکم الذی یتدین به و ینسب الی الدین و الشریعة الالهیة لا الحکم الذی هو من عوائدهم العرفیة ‌و نحوها و ان صار العمل به لازما لهم فالمراد انه یجوز و یمضی علی اهل کل ذی دین الحکم الذی یجعلونه بحسب نحلتهم دینا لهم فیحل بسبب ذلک الجواز و یسوغ لغیره ما یستحله فان تدینه مع الزامه به یرفع حقه[[45]](#footnote-45).

کلام علامه بلاغی در بیان استاد و اشکال به کلام ایشان

ایشان می فرمایند: مراد از «ما یستحلون» آنی است که غیر شیعیان به حسب دینشان و نه به حسب خرافات و تحریفاتشان قبول دارند. دین خدا که ﴿ شرع لکم من الدین ما وصی به نوحا﴾[[46]](#footnote-46) دعوت به محرماتی نظیر ‌ربا، ‌زنا و امثال آن نمی کند، این امور در همه ادیان الهی حرام است البته دین حقیقی نه دینی که تحریف شده است.

کلام ایشان مشکلی را حل نمی کند چرا که اولا دین به معنای «ما یعتقد به» است و نه به معنای دین نبوی الهی. مارکسیست نیز خود را صاحب دین می داند و دین او همان زندقه است. لذا این برداشت که منظور ‌دین نبوی الهی باشد قرینه ای نداشته و خلاف ظاهر است، دین یعنی اعتقاد، دان أی اعتقد. علاوه بر این‌که اگر مراد ایشان این باشد که آنی که نسبت به دین می‌‌دهند و لو واقع دین نباشد، که این نیز مشکل را حل نمی‌کند چرا که ادیان دیگر محرمات را به دین نسبت می دهند؛ «و اخذهم الربا و قد نهوا عنه» ‌ممکن است یهود ربا را حلال بدانند و لو در دین الهی ربا حرام باشد.

تبیین آقای سیستانی از کلام علامه بلاغی

آقای سیستانی کلام ایشان را نقل کرده و می فرمایند: مراد ایشان این است که گاهی بحث اسبابی است که سبب حق است مثل حق ازدواج، ‌مثلا ازدواج این مرد با فلان زن سبب حق زوجیت است. اگر این زوج عامی است طلاق بدعی را رافع این حق می‌‌داند؛ حال آن که ما که شیعه هستیم طلاق بدعی را رافع این حق نمی‌دانیم. در چنین مواردی جائز است پیروان ادیان دیگر را به اعتقادشان ملزم کرده و بگوییم شما طلاق بدعی را رافع حق زوجیت می‌‌دانید و ما الزام می‌‌کنیم شما را به این اعتقادتان و سپس به سبب شرعی و انشاء عقد جدید بعد از طلاق بدعی با او ازدواج می‌‌کنیم. علی هذا سبب حلیت این زن بر این فرد شیعه اعتقاد اهل عامه نیست، بلکه اعتقاد آن‌ها فقط رافع حق است و آن چه سبب حلیت است انشاء عقد جدید است. طبق توجیه آقای سیستانی کلام مرحوم بلاغی چنین است که: تجوز علی اهل کل ذی دین ما یستحلونه یعنی ما یرونه رافعا لحقهم. طبق این توجیه محدوده ی این روایت بسیار ضیق می‌‌شود و به طور مثال نمی توان گفت مفاد روایت تجویز ازدواج شخص مسلمان با خواهر مجوسیه اش است، چرا که این فرد مسلمان با انشاء عقد می‌‌خواهد حقی ایجاد کند و روایت شامل چنین فرضی نیست؛ بلکه مفاد روایت این است که هر چیزی که غیر شیعیان رافع حق خودشان می‌‌دانند، می‌‌توان آن‌ها را الزام به رفع حقشان کرد مثل طلاق اهل سنت. لذا در محرمات شریعت این حرف مطرح نیست و روایت جایی ندارد؛ چرا که غیر شیعیان بعض محرمات را حلال می دانند، اما این که یک چیزی را رافع حقی بدانند، نخیر چنین نیست.

بررسی منشأ و قرینه‌ی این توجیه ان‌شاءالله در جلسه ی آتی خواهد آمد.

# جلسه ششم- سه‌شنبه - 24/2/۹8

عرض شد که عمده دلیل قاعده الزام، صحیحه ی محمد بن مسلم (یجوز علی اهل کل دین ما یستحلون) است که ظاهرا امثال مرحوم آقای خوئی تنها دلیل‌شان همین روایت باشد؛ چرا که باقی روایات از منظر ایشان ضعف سندی و یا دلالی دارند. مفاد این روایت این بود که آن چیزی که حلال می‌‌شمارند پیروان هر دینی، نافذ هست علیه آن‌ها.

اشکالاتی مطرح شد که به اشکال پنجم رسیدیم مبنی بر این که اطلاق این روایت خلاف قرینه ی واضحه متشرعیه هست، چرا که قابل التزام نیست که صرف حلال شمردن امری از جانب پیروان ادیان دیگر، مجوز ارتکاب آن از جانب مومنین بر علیه آنان باشد و به طور مثال ارتکاب اموری چون نعوذ بالله ازدواج با محارم و زناء و مصافحه با نامحرم اگر بر علیه مستحل این امور باشد، بر شیعیان حلال باشد. همین امر موجب اجمال روایت و عدم صلاحیت استدلال به آن است.

###### جواب علامه بلاغی از اشکال پنجم؛ مرا د از «ما یستحلون» رافع و مانع از حق است

جواب اولی که بر این نقل شد، از جانب مرحوم بلاغی بود. ایشان در دو جا این بحث را مطرح می‌‌کند؛ ابتداء در صفحه 239، و سپس در صفحه 269 از کتاب الرسائل الفقهیه، در فصل سوم راجع به فقه قاعده الزام در مقام اول و مقام دوم، کاملا واضح مطلب را بیان می‌‌کنند. آقای سیستانی نیز در کتاب قاعده ی الزام صفحه 21 مطلب ایشان را ذکر می‌‌کند، لکن استدلالاتی را مطرح می‌‌کنند که در کلام مرحوم بلاغی نیست ولی اصل مطلب در کلام ایشان وجود دارد. ما ابتداء اصل مطلب را از خود مرحوم بلاغی نقل کرده و سپس استدلالی که آقای سیستانی به نفع مرحوم بلاغی ذکر کرده اند را بیان خواهیم کرد.

مرحوم بلاغی در صفحه 269 فرموده است: خداوند متعال احکامی را جعل کرده است برای مصالح عامه و حفظ حقوق مردم. و برای این حقوق مردم، موانع و روافعی قرار داده است. به طور مثال حق زوجیت طبق مصلحت عامه جعل شده است. ‌برای این حق از جانب شرع مقدس موانعی قرار داده شده است؛ ‌رضاع یک دختر خردسال از یک خانم اگر به حد محرمیت برسد مانع از تحقق زوجیت است بین این دختر و بین پسر آن مرضعه؛ کما این که طلاق شرعی نیز به عنوان رافع حق مذکور از جانب شریعت جعل شده است. پیروان برخی از ادیان دیگر مانع و یا رافع دیگری نیز برای این حق قائلند؛ به طور مثال عامه معتقدند مطلق رضاع مانع زوجیت است، فلذا اگر دخترخردسالی فقط یک بار از مادر پسری شیر بخورد، عقد زوجیت بین این دو نفر مبتلی به مانع شرعی است. و یا قائلند حق زوجیت رافعی دارد و لکن شرع این را نفرموده است؛ مثل طلاق فاقد شرائط -طلاق در حال حیض، طلاق بدون حضور شاهدین عدلین، طلاق با غیر صیغه ی انت طالق-.

مفاد این روایات و از جمله صحیحه ی محمد بن مسلم این است که اعتقادِ شخصی که معتقد است مطلق رضاع و لو یک بار آن، مانع از حق زوجیت وی است، در حق او نافذ خواهد بود. و یا اعتقاد کسی که معتقد است طلاق بدعی رافع زوجیت است، نافذ است بر علیه او. فلذا تعامل مؤمنین با مخالفین چنین است که می‌‌گویند طبق قاعده ی الزام، این شخص حق زوجیت با این زن ندارد؛ لکن این امر منشأ آن نمی‌شود که مؤمنین بدون هیچ سبب شرعی و صرفا بخاطر اعتقاد آن شخص، بتوانند با همسر وی ازدواج کنند و این مطلب دوم ربطی به «تجوز علی کل ذی دین» ندارد. پس مفاد روایت فقط به این مقدار است که: اعتقادِ مخالف بر علیه وی نافذ است، لذا حق زوجیت او مرتفع است به اموری چون طلاق بدعی، و یا حق وی منتفی است به مانعی چون مطلق رضاع و لو یک بار باشد. اما این که این زن بعد از طلاق بدعی از جانب شوهر عامی خود، با یک عقد جدید به زوجیت یک شیعی در آید، ربطی به «تجوز علی کل ذی دین ما یستحلون» ندارد و در چنین مسائلی وظیفه ی ما رجوع به مقتضای قواعد عامه است. به عبارت دیگر: به استناد این روایات گفتیم این زن، پس از این زوجه این فرد عامی نیست و السلام؛ بعد از رفع زوجیت دیگر «احل لکم ما وراء ذلکم» و عمومات دیگر جاری بوده و بر مؤمنین جایز است با این زن ازدواج کنند؛ چرا که وی دیگر ذات بعل نیست.

اما اگر مردی مثلا معتقد به چند شوهری زنان است و ‌همسرش نیز بر همین اعتقاد است –کما این که طبق نقل، برخی از ادیان یا گروه‌هایی که در آسیای دور زندگی می‌‌کنند، چنین اعتقادی دارند- یک مؤمن شیعی نمی تواند با چنین خانمی ازدواج کند به استناد این روایات. زیرا فرض این است که این شوهر این خانم اعتقاد ندارد که وی شوهر این زن نیست، بلکه می‌‌گوید من شوهر این زن هستم و لکن انتخاب شوهری دیگر در عرض من برای این زن جایز است. در چنین فرضی جواز ازدواج مومن شیعی با چنین زنی بر علیه شوهر آن زن نیست تا از مصادیق «یجوز علیه» باشد. بلکه چنین جوازی از مصادیقِ «یجوز لک ایها المؤمن» است نه از مصادیق «یجوز علیهم ما یستحلون». به عبارت دیگر در این مثال، حرفی از رفع و یا منع حق به میان نیامده است تا بتوان مخالف را به آن الزام کرد؛ بلکه سخن از وجود حق (حق انتخاب شوهری دیگر در عرض شوهر اول برای خانم) است؛ لذا محل این روایت نیست.

یا در مثال حق ملکیت، شارع مقدس مانعی برای حق ملکیت قائل شده است نسبت به خمر؛ لذا ولو بیع خمر صورت گیرد، خریداری مالک آن نمی شود. کما این که ملکیت روافعی نیز دارد مانند بیع صحیح، هبه صحیحه و.... لکن پیروان ادیان و مذاهب دیگر امور دیگری را به عنوان مانع و یا رافع این حق پذیرفته اند.

مثلا عامه در ارث معتقدند که دختر واحده بودن در صورت وجود اقوام پدری مانع از حق ملکیت این دختر است نسبت به تمام ترکه ی متوفی؛ حال آن که فقه امامیه وجود اقوام پدری را مانع این حق نمی دانند؛ و قائلند نصف اموال را به سبب فرزند بودن ﴿و ان کانت واحدة فلها النصف﴾، و نصف دیگر را به سبب قرابت مالک می‌‌شود. مرحوم بلاغی قائل است «یجوز علی هذه البنت ما تستحله»، فلذا اگر این دختر عامی، عمویی از بین شیعیان داشته باشد و آن عمو ‌مالک نصف دیگر ترکه شود، ملکیت مذکور مستند به این روایت نیست -چرا که این ملکیت بر علیه این دختر نیست-، بلکه مستند به سبب شرعی دیگری همچون ﴿اولوا الارحام بعضهم اولی ببعض فی کتاب الله﴾. به بیان واضح تر: ملکیت برادر متوفی نسبت به نصف ترکه ربطی به صحیحه ی محمد بن مسلم و یا روایاتی چون من دان بدین قوم لزمته احکامه، ندارد؛ بلکه مستند به ﴿اولوا الارحام بعضهم اولی ببعض فی کتاب الله﴾ است. بله، مستفاد از این صحیحه و این دسته روایات این است که دختر متوفی مالک نصف ترکه نیست چرا که معتقد است وجود عصبه -‌اقارب أبی- ‌مانع از ملکیت اوست نسبت به جمیع ترکه، و به دلالت صحیحه و روایات دیگر ‌این اعتقاد در حق وی نافذ است.

ثمره جواب مرحوم بلاغی جایی ظاهر می‌‌شود که شخصی که از اقارب میت نیست ادعای ارث کند؛ طبق فرمایش ایشان این شخص حق مطالبه ی ارث نسبت به نصف دیگر ترکه را ندارد؛ چرا که قاعده ی الزام دلالت دارد بر این که حق ملکیت این دختر نسبت به نصف ترکه منتفی است به حسب اعتقاد خودش -که دختر حق ارث نسبت به تمام ترکه ندارد-؛ اما این شخص به چه سبب شرعی ای می خواهد مالک نصف دیگر ترکه شود؟ بله، اگر جزء اقارب میت باشد، سبب شرعی برای ملکیت وجود دارد و آن این که با فقد طبقه اول وراث، نوبت به طبقه دوم می رسد و وقتی بنت واحده می‌‌گوید: «من مالک تمام ترکه نیستم» کانّه طبق اول منتفی است. اما اگر این شخص جزء اقارب میت نباشد مجوزی برای ملکیت نصف ترکه ندارد.

پس نتیجه این که قاعده ی الزام نفی حق می کند (مثل نفی حق این دختر نسبت به نصف ترکه)، اما اثبات حق (مثل حق ارث نصف دیگر ترکه نسبت به این شخص) باید سبب شرعی داشته باشد.

و با این فرمایش طبعا -و لو ایشان تصریح نکرده باشند- اشکال پنجم جواب داده می‌‌شود؛ چرا که طبق فرمایش ایشان به طور مثال الزام زن متسحل زناء با قرارداد اجاره به این عمل محرم ربطی به قاعده الزام ندارد زیرا مفاد قاعده این است که نافذ است علیه این زن نه این‌که مومن حق ارتکاب زناء دارد!!! یعنی اعتقاد وی در فلان باب که علیه او است، نافذ است؛ اما اینکه به سبب اعتقاد او ‌به نفع مؤمن حکمی بار بشود از قاعده ی الزام استفاده نمی شود و این اثبات حکم به نفع مومن باید سبب شرعی داشته و از عمومات و قواعد عامه شرعی استفاده شود؛ و در مثال قواعد عامه شرعیه دلالت بر حرمت زناء دارند و هکذا فی امثاله.

وجه مدعای مرحوم بلاغی در کلام آقای سیستانی؛ در تقدیر گرفتن "به" به قرینه ی اینکه استحلال غالبا به نفع مستحل است و نه بر علیه او

مرحوم آقای بلاغی برای مدعایشان استدلالی اقامه نکرده اند؛ بلکه مطلب ایشان استظهار ایشان است از این روایت و باقی روایات. لکن آقای سیستانی استدلالی به نفع ایشان ذکر کرده اند به این که: آیا «یجوز علی کل ذی دین ما یستحلون» به معنای «یجوز علیهم استحلالهم» است؟ استحلال که هماره به ضرر ایشان نیست؛‌ بلکه استحلالِ کثیری از موارد به نفع مستحلین است. مضافا به این که التزام به این که معنای روایت «یجوز علی کل ذی دین استحلالهم» است، خلاف مرتکز است؛ چرا که جواز ارتکاب محرمات الهیه در حق پیروان سایر ادیان و مذهب به صرف اعتقاد آنها به حلیت، علاوه بر این‌که خلاف مرتکز است خلاف قرینه ی داخلیه ی روایت است که یجوز "علی" آمده است که مفهوم از آن این است که ما یستحلون به معنای ما یستحلون به -أی بسببه- است؛ پس معنای «یجوز علی کل ذی دین»، این است که: نافذ است بر پیروان هر دینی آن چیزی که به سبب او حلال می‌‌شمارند؛ یعنی به سبب آن رافع یا مانع، ‌حلال می‌‌شمارند؛ مثلا مخالفین یستحلون الزوال الزوجیة‌ بسبب الطلاق البدعی و این اعتقاد ایشان نافذ است.

واگر غیر از این معنا شود یجوز استحلالهم علیه چه نکته‌ای دارد؟! استحلال محرمات که لازم نیست «نافذ علیهم» باشد؛ بلکه استحلال بسیاری از موارد به نفع مستحلین است که می توانند محرمات را مرتکب شده و لذات دنیوی ببرند. وهمین مطلب قرینه بر آن است که مراد از «ما یستحلون» هر آن چیزی است که در اعتقاد مخالفین رافع حق یا مانع حق باشد. مثلا عامه در بحث ارث وجود اقارب أبی را سبب حلیت تملک نیمی از ترکه ی متوفی می دانند؛ و تک‌دختر متوفی نیز که از عامه است قائل به این حکم است و مستحل ملکیت نصف ترکه برای عموی خویش است و همین اعتقاد وی مانع از ملکیت این دختر نسبت به نصف ترکه شد. لذا معنای روایت چنین است که «یجوز علی کل ذی دین ما یستحلون للغیر ان یتزوج، او یتملک بسبب ذلک أی بسبب ما یعتقدونه مانعا لحقهم أو رافعا عنه.

پس تعبیر یجوز علی الکافرة‌ او علی المخالفة قرینه است بر اینکه که بگوییم این قاعده مختص به جایی است که این کافر یا این مخالف، شیئی را سبب زوال حق ملکیت یا زوجیت خودش می‌‌داند و همین منشأ می‌‌شود که این شخص مومن بگوید این خانم و یا این آقا معتقد است حق زوجیت و یا حق ملکیت ندارد، عمومات شرعیه نفوذ عقد ازدواج یا عمومات ارث دلالت می کند بر این که آن مؤمن بیاید و با این زن ازدواج کند –چرا که این زن بحسب اعتقاد شوهرش در عقد وی نیست-.

آقای سیستانی بعد از بیان این مطلب فرموده اند: اگر در معنای روایت شک کنیم، قدرمتیقن از روایت همین فرمایش مرحوم بلاغی است؛ چرا که امر دائر است بین استفاده ی قاعده الزام بعرضه العریض یا فهم قاعده در خصوص ما یرونه رافعا او مانعا عن حق الزوجیة و الملکیة و ...؛ پس دوران بین اقل و اکثر است که متعین است اخذ اقل.

###### اشکال فرمایش مرحوم بلاغی؛ شمول روایت نسبت به اعتقاد به ثبوت حق برای دیگران

به نظر ما نه فرمایش مرحوم بلاغی طبق نقل ما مقبول است و نه استدلال آقای سیستانی به نفع کلام ایشان -که البته خود ایشان بعدا به این استدلال ایراد گرفته اند-.

و اما فرمایش مرحوم بلاغی: اطلاق "یستحلون" شامل مواردی که حقی را بر علیه خود و به نفع دیگران قائل هستند، می‌شود

اما فرمایش مرحوم بلاغی یعنی اینکه مراد از «ما یستحلون»، «ما یرونه رافعا أو مانعا عن حقهم» باشد، از کجای روایت استفاده می‌‌شود؟! از «یجوز علیهم»؟ تعبیر «یجوز علیهم» که دلیل آن نیست که مراد از موصول خصوص جایی باشد که کافر یا مخالف چیزی را به سبب مانعیت یا رافعیتش موجب زوال حق خویش بداند؛ بلکه حتی شامل فرضی است که امری به اعتقاد وی سبب حدوث حق مؤمن باشد؛ خب این نیز به ضرر اوست. به تعبیر دیگر: چرا «یجوز علیهم» فقط منحصر باشد در افاده ی سلب حق مخالف، و اطلاق نداشته و شامل فرضی که اعتقادِ مخالف سبب حدوث حقی برای مومن می شود، نیز نشود؟! ثبوت حق برای مومن نیز بر علیه مخالف مستحل است.

به طور مثال در همین بحث ارث فرضا اگر عامه معتقعد باشند که برادرخوانده ی متوفی – که از ارحام نیست، لذا طبق عمومات ارث حق مطالبه ارث متوفی را ندارد- نیز از وی ارث می برد، چرا به واسطه قاعده الزام اعتقاد دختر عامیه ی متوفی به این که دختر واحده ی متوفی فقط مالک نصف ترکه است، نتواند موجب ملکیت برادرخوانده ی متوفی -که از مومنین است- نسبت به نصف دیگر ترکه شود؟!

بله، این که بگوییم روایت انصراف به موارد حق الناس داشته و شاملحلال کردن محرمات الهیه نمی‌شود، وجه دیگری است که باید روی آن کار شود و بحثش خواهد آمد. لکن مطلب مرحوم بلاغی –اختصاص صحیحه به موارد سلب حق مخالف به سبب اعتقادش به مانعیت و یا رافعیت چیزی- را ما نمی‌فهمیم؛ بلکه آن چه ما می فهمیم اعم است از این که اعتقاد مخالف به سلب حق خویش باشد یا سبب حدوث حق برای یک مؤمن باشد. لذا بعید نیست مثال قرض ربوی از قبیل حدوث حق بوده و مشمول صحیحه باشد. در قرض ربوی وقتی شرط مومن به اخذ ربا از کافر، سبب حدوث حق برای مومن است و کافر طبق اعتقادش به نفوذ این شرط، شرط مذکور را سبب زوال ملکیت خود نمی بیند بلکه آن را سبب حدوث حق برای مومن می داند.

اشکال به تبیین آقای سیستانی از کلام مرحوم بلاغی؛ احتمال مصدریه بودن "ما" در کلام مرحوم بلاغی آمده است

و اما آنچه اشکال استدلال آقای سیستانی این است که اصلا عبارت‌های آقای بلاغی با تقریب ایشان سازگار نیست. مرحوم بلاغی می‌‌گویند: «و یحتمل ان یکون ما مصدریة» (علاوه بر احتمال موصوله بودن «ما» در عبارت «ما یستحلون»، محتمل است «ما» مصدریه باشد). حال آن که پیش فرض استدلال آقای سیستانی موصوله بودن «ما» است. و طبق احتمال مصدریه بودن معنای روایت چنین خواهد بود «یجوز علی کل ذی دین استحلالهم». اتکاء مرحوم بلاغی روی «یجوز علی» بود و ادعایشان این بود که این تعبیر می‌‌گوید استحلال پیروان ادیان نافذ است بر علیه خود ایشان و این یعنی حق‌شان زایل می‌‌شود؛ اما ثبوت حق برای دیگران را باید با عمومات شرعیه بفهمیم. اشکال ما به مطلب ایشان گذشت.

بله، ‌اگر واقعا استدلال مرحوم بلاغی این بود که مفاد روایت، «یجوز علی کل ذی دین ما یستحلون بسببه» است -تا مثلا گفته شود: «یجوز علی المخالف الطلاق البدعی»؛ چرا که به سبب طلاق بدعی دیگران ازدواج با همسر این مخالف را حلال می‌‌شمارند- اشکال آقای سیستانی به ایشان‌ مبنی بر این که: «در تقدیر گرفتن "به" و قول به این که "ما یستحلون"، "ما یستحلون به" بوده است، خلاف ظاهر است، وارد است». حذف ضمیر صله (ما یستحلونه)، متعارف است، اما مقدر بودن جار و مجرور (بِهِ) و حذف آن، متعارف نبوده و خلاف ظاهر است. لکن مرحوم بلاغی چنین چیزی نفرموده است.

علاوه بر این‌که بحث از این که این روایت مثبتِ قاعده ی الزام است بعرضه العریض یا مثبت این قاعده است در خصوص موارد رافع و مانع، بعد از مسلم بودن دلالت این روایت است بر قاعده ی الزام. حال آن که به خاطر اشکال های سابق الذکر – اختلاف در نقل یستحلون و یستحلفون؛ و اختلاف در این که مفاد صحیحه قاعده ی الزام است یا قاعده مقاصه- ابتداء باید ثابت کرد این روایت دلیل بر قاعده الزام است سپس بحث از سعه و ضیق آن شود؛ و ما طبق اشکالات سابقه اصل دلالت صحیحه بر قاعده ی الزام را منکر هستیم.

و اما راجع به اشکال پنجم جواب دیگری نیز وجود دارد که ان‌شاءالله فردا عرض می‌‌کنیم.

# جلسه هفتم - چهار‌شنبه - 25/2/۹8

بحث راجع به اشکال پنجم به صحیحه ی محمد بن مسلم (‌یجوز علی اهل کل دین ما یستحلون) بود. اشکال این بود که مفاد این صحیحه -تجویز ارتکاب محرمات الهی به صرف این‌که پیروان ادیان دیگر چیزی را حلال می‌‌شمارند- قابل التزام نبوده و خلاف ضرورت فقه و مرتکز متشرعه است. لذا این روایت فرضا اگر فی حد نفسه ظهور در قاعده الزام داشته باشد، مخالفت با ضرورت فقه و ارتکاز متشرعه موجب اجمال مفاد آن می‌‌شود.

در جواب، مطلبی را از مرحوم بلاغی نقل کردیم که مفاد روایت این است که «نافذ است علیه هر فرقه‌ای آنچه که آن‌ها رافع یا مانع حق خودشان می‌‌دانند»، اما ثبوت حق جدید برای مومنین موقوف به سبب شرعی است.

عرض کردیم مطلب ایشان ولو اشکال پنجم را دفع می کند؛ لکن ایشان برای مدعایشان و این که مفاد روایت معنای مذکور باشد قرینه‌ای اقامه نکردند و مطلبشان صرف ابداء احتمال است. و از کجا که روایت اطلاق نداشته باشد و شامل فرضی که اعتقاد مخالفین و یا کفار ثبوت حقی برای شخصی است، نشود؟ به طور مثال قاتلِ مورث بنابر فقه شیعه از وی ارث نمی برد، فرضا اگر اهل عامه به ارث بردن چنین وارثی باشند و وی از مومنین باشد، چرا صحیحه ی مذکور اطلاق نداشته باشد نسبت به این شخص؟

و این‌که آقای سیستانی در توجیه کلام آقای بلاغی فرمود: "به" در تقدیر است؛ و مفاد روایت، "‌یجوز علی کل ذی دین ما یستحلون به ان یتملک الغیر ذلک المال او یتزوج الغیر بتلک المرأة" است. اشکال را حل نمی کند، چرا که ولو این مطلب را بپذیریم باز هم دلیلی بر اختصاص روایت به مورد مانع و رافع حق نداریم. با تقدیر گرفتن "به" مطلب بر همین مثال ارث نیز منطبق می‌‌شود. به این صورت که: بقیه طبقات ارث – که از مخالفین هستند- برای ارث بردن این شخص استدلال می‌‌کنند به این‌که او واجد شرائط ارث است؛. لزومی ندارد معتقد باشند به این‌که مانعی یا رافعی نسبت به حق‌ خودشان وجود دارد تا بعد بیاییم به عمومات ارث، ارث بردن این شخص را اثبات کنیم؛ چرا که وی اصلا مشمول عمومات ادله ارث نیست؛ زیرا قاتل مورث بوده و از منظر شیعه فاقد شرائط ارث است. به همین منوال است مثالی که در جلسه قبل زده شد به این که اگر فرزند خوانده که از مومنین است-اگر عامه وی را جزء ‌ورثه بدانند بر خلاف نظر شیعه که او جزء طبقات ارث نیست- مطالبه ی ارث کند از متوفای اهل عامه ای که تک دختر وی نیز عامی است، به استناد به این قاعده. لذا این جواب کافی نیست.

###### جواب دوم؛ روایت ناظر به حقوق الناس قابل اسقاط است و نه حقوق الله

جواب دوم که به نظر ما می‌آید از این اشکال پنجم این هست که مرتکز عرفی این هست که الزام دیگران در رابطه با احکامی است که به ملاک آن‌ها هست. توضیح مطلب این که: احکام بر دو قسم است: احکامی که به ملاک احترام افراد است، و ‌احکامی که به ملاک احترام افراد نبوده بلکه ‌طبق مصالح دیگری انشاء شده‌اند. احکامی که به ملاک احترام افراد هستند در شرع بیان شده اند. برخی از این احکام، قابل اسقاط و برخی دیگر غیر قابل اسقاط است. مثلا مستفاد از روایت مثلا از روایت لاحرمة لنساء اهل الذمة ان ینظر الی رؤوسهن[[47]](#footnote-47) استفاده می شود که حرمت نظر به اجنبیه به نکته احترام اوست؛ ولی این حکم شرعی قابل اسقاط نیست تا یک زن اجنبیه بگوید: این حق احترام به خودم که مردان نامحرم به من نگاه نکنند را اسقاط می‌‌کنم. یا از روایت من القی جلباب الحیاء فلاغیبة له[[48]](#footnote-48) استفاده می شود حرمت غیبت به خاطر حرمت مومن است؛ لکن احترامی است که خداوند واجب کرده و شخص مؤمن نیز حق ندارد این احترام خودش را اسقاط کند. یا از روایت لایغسله مسلم و لاکرامة و لایدفنه[[49]](#footnote-49) در مورد نصرانی ای که در سفر از دنیا رفته است، استفاده می شود وجوب تجهیز میت (تغسیل ، ‌تکفین ، نماز بر میت و ‌دفن وی) از باب احترام وی است؛ ‌احترامی است که خود میت نیز حق اسقاط آن را ندارد. عدم جواز اسقاط این حقوق نیز مستفاد از روایات است.

پس برخی احکام به ملاک احترام افراد جعل شده است. این احکام مفاد «یجوز علی اهل کل ذی دین ما یستحل» می باشد بدین صورت که اگر خود مخالفین قائل به این احکام نبودند، می‌‌شود این احکام را در مورد آن‌ها جاری ندانست. مهمترین مثال، احترام اموال مردم است (حرمة مال المسلم کحرمة دمه[[50]](#footnote-50)) لذا تعبیر «حرمة المال» (یعنی حریم داشتن، احترام داشتن) نسبت به اموال مردم مطرح شده است؛ مرتکز عقلائی و متشرعی نیز در حرمت تصرف در اموال مردم همین است که نکته‌اش احترام اموال مردم است؛ البته این احترام، ‌احترامی است که قابل اسقاط است به این معنا که شخص می‌‌تواند به تصرف در اموال وی رضایت دهد و یا این که کسی مال وی را تلف کرد می تواند حق خویش را اسقاط کند تا ضمانی به عهده ی تالف نباشد. متفاهم عرفی از «یجوز علی کل ذی دین ما یستحلون» بیش از این نیست که احکامی که به ملاک احترام افراد جعل شده و کأن حقی شرعی برای آنان محسوب می شوند، اگر قابلیت اسقاط از جانب ذی حق را داشته باشند، چنین احکامی در مورد مخالفینی که اعتقادی به این احکام ندارند، جاری نیست. نه این‌که به استناد این روایت بتوان ارتکاب محرمات الهی را تجویز کرد به استناد این که این شخص عامی یا کافر این عمل را حلال می داند.

مثلا در مورد مصافحه با اجنبیه، برخی گفته‌اند حرمت این عمل به نکته احترام به اجنبیه است. حال اگر خود اجنبیه معتقد به جواز مصافحه ی با او بود، یا ‌عملا به احکام محرم و نامحرم بی اعتناء بوده و استحلال عملی دارد، می‌‌شود با او دست داد.

شبیه نظر برخی از فقهاء - مرحوم آقای خوئی، ‌مرحوم آقای تبریزی، ‌آقای سیستانی- که از روایت صحیحه[[51]](#footnote-51) استفاده کردند نظر به زنان مبتذلات که ‌اذا نهین لاینتهین بوده و حجاب را کلا یا بعضا رعایت نمی‌کنند، جائز است. البته برخی مثل آقای زنجانی در دلالت این صحیحه اشکال کرده و ظاهرا این مطلب را قبول ندارند.

در مورد مصافحه و دست دادن با اجنبیه نیز برخی همین مطلب را گفته اند، اما اطلاق دلیلِ لایصافحها الا من وراء ‌الثوب[[52]](#footnote-52) خلاف این را اقتضاء می‌‌کند و در جائی از این روایت گفته نشده است که تحریم این عمل به نکته ی احترام اوست. و اما این‌که دست دادن با زنان سالخورده ای که امیدی به نکاح ندارند ﴿ لایرجون نکاحا﴾ جائز باشد –کما این که از آقای بهجت چنین نقل شده است- صحیح نیست، چرا که آیه در مورد این دسته از زنان قائل به جواز کشف رأس شده است، و جواز کشف رأس ملازمه عرفیه دارد با جواز نظر؛ اما این که دست دادن با آنان جائز باشد چه دلیلی دارد؟! لذا قائلیم: نخیر، حرمت لمس اجنبیه مثل حرمت تقبیل اجنبیه بشهوة اطلاق دارد.

اما حرمت مال افراد به ملاک احترام است. لذا اگر مخالفی معتقد باشد که اخذ این مال از وی حلال است این روایت جاری بوده و اخذ آن مال را تجویز می کند.

و اما اگر حکمی در بین باشد که معلوم نیست به ملاک احترام جعل شده است یا معلوم است که به ملاک احترام جعل نشده بلکه ‌طبق مصالح عامه جعل شده است و به تعبیر دیگر حق الله است، خلاف مرتکز متشرعی بلکه عقلائی است که به صرف این‌که یک مخالفی معتقد به حلیت فعلی در مورد خودش است، ارتکاب آن فعل حرام را تجویز کنیم. و همین خلاف ارتکاز بودن منشأ انصراف روایت است به محرماتی که به نکته احترام افراد تحریم شده است. و این در اموال است.

مثال ربا را عرض کنیم: قرارداد قرض ربوی با کافر ذمی حرام تکلیفی است، اما حال اگر مومنی عمدا یا جهلا انشاء عقد قرض ربوی با کافر ذمی[[53]](#footnote-53) کرد، می‌‌شود «یجوز علی کل ذی دین ما یستحلون» را تطبیق کرد –کما اینکه آقای خوئی تطبیق داده است-. واما اخذ مال از وی نمی تواند مستند به عنوان استنقاذ مال باشد، چرا که مال ذمی حرمت دارد. فرق کافر ذمی و حربی در این است که جواز اخذ مال از ذمی فقط می تواند مستند به این روایت باشد؛ حال آن که جواز اخذ مال از حربی علی ای حال ثابت است؛ چرا که مال حربی احترامی ندارد

بله، اگر به ما اشکال کنید که: «طبق این برداشت از روایت، در مورد طلاق بدعی نمی توان به این صحیحه استدلال کرد، چرا که زنی که هنوز طلاق شرعی داده نشده است، همچنان ذات بعل است و حرمت ازدواج با ذات بعل از حقوق الناس نیست، و جعل تحریم ازدواج با چنین زنی به ملاک احترام افراد نیست»، خواهیم گفت: الزامی به شمول روایت نسبت به طلاق بدعی و نظائر آن نداریم، خب روایت شامل این مثال نشود[[54]](#footnote-54).

##### اشکال ششم؛ معارضه با صحیحه ی ابی ولاد حناط

اشکال ششم به صحیحه ی محمد بن مسلم این است که این صحیحه با صحیحه ابی ولاد – که در مکاسب هم این روایت را خوانده اید- تعارض دارد. ابی ولاد حناط می‌‌گوید: یک بغلی را کرایه کردم بروم سراغ بدهکارم تا قصر ابن هبیرة. رسیدم نزدیک پل کوفه که بروم سمت قصر ابن هبیرة. به من گفتند کجا می‌‌روی ‌بدهکارت گذاشت رفت طرف نیل. می‌‌گوید ما هم سمت‌مان را منحرف کردیم از قصر ابن هبیرة رفتیم طرف نیل. اما رضایت و عدم رضایت صاحب بغل اصلا برای ما مطرح نبود. می‌‌گوید رفتم نیل، آنجا به من گفتند: آن بدهکار گذاشت رفت بغداد. ما هم از نیل رفتیم بغداد. در بغداد وی را پیدا کرده و طلب‌مان را از او گرفته و به کوفه بازگشتیم. سفر پانزده روز طول کشید. صاحب بغل ناراضی بود، به او گفتم پانزده درهم به تو می‌‌دهم حلالم کن! گفت نخیر قبول ندارم. ‌گفتیم قبول نداری برویم سراغ فقیه اهل عراق ابوحنیفه. ابوحنیفه گفت هیچ کرایه‌ای لازم نیست بدهی به این آقا. چرا که «الخراج بالضمان» شما غاصب این بغل و ضامن آن بودی، حال هم که آن را سالم تحویل داده ای. کسی که ضامن مالی باشد، صاحب منافع آن مال نیز هست. الخراج یعنی منافع مال، در مقابل ضمان آن مال است. شما غاصب و بالتالی ضامن بغل بوده ای، بالطبع ‌منافع بغل نیز از آن تو بوده است. ابی ولاد می‌‌گوید: وقتی از پیش ابوحنیفه بیرون آمدیم، صاحب بغل مانده بود چه بگوید و مدام می‌‌گفت انا لله و انا الیه راجعون. دلم سوخت، و مبلغی به وی داده و از وی حلیت خواستم. همان سال به سفر حج مشرف شده و به حضرت صادق علیه السلام فتوای ابوحنیفه را نقل کردم. حضرت فرمود در این قضاوت و امثال آن است که آسمان بارانش و زمین برکتش را منع می کند. عرض کردم نظر مبارک شما چیست؟ حضرت فرمود: باید اجرة ‌المثل این پانزده روز را به او بدهی. عرض کردم: ‌یابن رسول الله مبلغی به او دادم و وی مرا حلال کرد. حضرت فرمود: نخیر، رضایت او در جایی بود که ابوحنیفه به جور و ظلم در مورد او حکم کرده بود. به سوی او بازگرد و فتوای مرا به او برسان، اگر بعد از علم به فتوای ما تو را حلال کرد، چیزی بر ذمه ی تو نیست. ابوولاد می گوید: وقتی بازگشتم صاحب بغل را ملاقات کرده و فتوای حضرت را به او خبر دادم و به او گفتم: هر آنچه میخواهی بگو تا بدهم. گفت: جعفر بن محمد علیه السلام را محبوب من گردانیدی و افضلیت وی را در قلبم واقع شد؛ تو را حلال کردم و اگر دوست داری مبلغی که از تو گرفتم را به تو بازگردانم!!![[55]](#footnote-55).

این مکاری (صاحب بغل) شیعه نبود -شیعه که نمی‌آید بگوید: «جعفر بن محمد را محبوب من گردانیدی»- و معتقد به ابوحنیفه بود. خب، چرا امام قاعده ی الزام را اجراء نکرده و نفرمود «یجوز علی کل ذی دین ما یستحلون - ‌الزموهم بما الزموا انفسهم». حتی حضرت مصالحه ی انجام شده را رد کردند و با اینکه این مصالحه بعد از فتوای ابوحنیفه محقق شده و آن فرد عامی نیز به آن مبلغ کم راضی شده بودند حضرت مصالحه را امضاء نکردند. لذا تعارضا تساقطا، پس رجوع می‌‌کنیم به قواعد اولیه طبق موازین شرعیه.

ببینیم جواب از این اشکال معارضه چیست، ‌ان‌شاءالله روز شنبه.

# جلسه هشتم - ‌شنبه - 28/2/۹8

##### اشکال ششم؛ معارضه با صحیحه ی ابی ولاد حناط

بحث راجع به اشکال ششم بر صحیحه محمد بن مسلم بود که عبارت بود از تعارض این صحیحه با صحیحه ی ابی ولاد، که مفاد آن چنین بود که: ابی ولاد یغلی از مکاری عامی کرایه کرد تا ‌از کوفه به قصیر ابن هبیره رود، لکن بر خلاف توافق پانزده روز از این بغل استفاده کرد؛ تا بغداد با آن بغل رفت و برگشت. بعد با صاحب بغل اختلاف پیدا کردند، راضی به حکم ابوحنیفه شدند وی چنین حکم کرد از آنجا که ابی ولاد غاصب و بالتالی ضامن قیمت بغل در صورت تلف آن بوده است، و از آن جا که پیامبر صلی الله علیه وآله فرموده است: «الخراج بالضمان» یعنی منافع یک شیء در مقابل ضمان آن شیء هست، فلذا ضامن یک شیء مالک منافع آن مال نیز هست، پس چیزی به ذمه ی ابی ولاد نیست و وی تصرف در منافعی کرده است که مالک آن بوده است. ابی ولاد می‌‌گوید: از مجلس ابوحنیفه خارج شدیم و دیدم که آن مکاری ناراحت بوده و دائما می‌‌گوید انا لله و انا الیه راجعون. دلم به حال وی سوخت؛ ‌من که حاضر بودم پانزده درهم به او بدهم تا راضی بشود، ‌بعد از حکم ابوحنیفه چند درهمی به او داده و از وی حلالیت طلبیدم. تا این‌که زمان حج رسید خدمت حضرت امام صادق علیه السلام رسیده و جریان را گفتم؛ ‌امام صادق علیه السلام خیلی ناراحت شدند و فرمودند: شما اجره المثل مقدار تخلفی که داشته ای باید پرداخت کنید. ابی ولاد شبهه ابوحنیفه در ذهنش بود و لذا گفت: آقا! مگر من ضامن تلف احتمالی این بغل نبودم؟ یعنی من وقتی ضامن این بغل بودم چرا دیگر کرایه این بغل را بدهم؟ حضرت نپذیرفته و ‌فرمود: بله، تو ضامن قیمت بغل بودی چون غاصب بودی، ولی ربطی به ضمان اجرة المثل ندارد. بعد ابی ولاد به امام علیه السلام عرض کرد من دراهمی به او دادم و او نیز مرا حلال کرد. حضرت فرمود این کافی نیست،

گفته می‌‌شود صاحب بغل به قرینه ذیل روایت که وقتی ابی ولاد جریان ملاقاتش با امام علیه السلام را به صاحب بغل توضیح داد، مکاری به وی گفت: قد حبّبت الی جعفر بن محمد و وقع فی قلبی له التفضیل، (‌من را علاقمند به جعفر بن محمد علیهما السلام کردی و در دلم احساس برتری برای او می‌‌کنم، قطعا شیعه نبوده است و با این که شیعه نبوده و حکم ابوحنیفه را قبول داشته است، امام وی را طبق اعتقاد خودش ملزم نکرده بلکه الزام بر حکم ابوحنیفه را رد می کند؛ لذا مفاد این روایت در تعارض با صحیحه محمد بن مسلم است؛ و بعد از تعارض و تساقط و فقد مرجحات نوبت به عمومات اولیه می رسد که مفاد آن چنین است که: تملک اموال مردم باید طبق اسباب شرعیه باشد، لذا باید خلاف قاعده الزام عمل کنیم چرا که قاعده الزام قاعده ای ثانویه است بر خلاف قواعد اولیه.

###### پاسخ اول؛ امام علیه السلام در مقام بیان حکم اولی است

وجه اول مطلبی است که جمعی از بزرگان در موارد مختلفی مطرح کرده اند که در مقام نیز جاری است به اینکه: امام گاهی حکم اولی، و گاهی حکم ثانوی را بیان می کند. مثلا گاهی می‌‌فرمایند: الخمس فیما افاد الناس من قلیل او کثیر[[56]](#footnote-56)، در جای دیگر می‌‌فرمایند: ان شیعتنا من ذلک فی حل[[57]](#footnote-57). و این دو با یکدیگر منافات ندارد؛ چرا که ‌حکم اولی چیزی است غیر از حکم ثانوی. حکم اولی طبق صحیحه ابی ولاد ضمانت اجرة المثل بغل بوده و ‌امام می خواسته بیان کند که حکم ابی‌حنیفه خلاف واقع است؛ لکن این منافات ندارد با این که صحیحه محمد بن مسلم حکم ثانوی یعنی قاعده الزام را بیان کند؛ مخصوصا که در مورد اموال قطعا قاعده الزام رخصت است نه عزیمت؛ یعنی شیعی ملزم به اجراء قاعده ی الزام در اموال مخالفین نیست، بلکه رخصت در اجراء آن دارد.

###### اشکال به پاسخ اول؛ ظهور خطاب بیان حکم فعلی است

این جواب به نظر ما درست نیست. چرا که ظاهر هر خطابی تبیین حکم فعلی است؛ حال آن که حکم اولی ای که مبتلا به یک مانع ثانوی است، حکم شأنی است و نه حکم فعلی. و اگر واقعا اخذ صاحب بغل به قاعده ی الزام از جانب ابی ولاد صحیح بود نباید امام علیه السلام وی را ملزم به پرداخت کرایه بغل می نمود. لذا حمل روایت بر بیان حکم شانی خلاف ظاهر است خصوصا این که با این که ابی ولاد به حضرت عرضه داشت که با پرداخت مبلغی صاحب بغل را راضی کرده است، حضرت با این حال فرمودند: اگر صاحب بغل فهمید که حق با او است و بعد از آن تو را حلال کرد، برائت ذمة حاصل است و الا نخیر. فلذا ظهور این روایت با صحیحه محمد بن مسلم جمع نشده و در تعارض است.

###### پاسخ دوم؛ محرز نیست صاحب بغل حنفی بوده باشد

رسم در آن زمان چنین بود که در مقام تحاکم به فقهاء عامه مراجعه می کرده اند اعم از شیعیان و اهل عامه؛ لذاست که ابی ولاد که از شیعیان است به همراه مکاری عامی به ابوحنیفه مراجعه کرده است. از همین روست که امام علیه السلام در مقبوله ی عمر بن حنظله و در معتبره ی ابی خدیجه شیعیان را از تحاکم به قضات عامه نهی نمودند (‌ایاکم ان یتحاکم بعضکم بعضا الی هؤلاء و من تحاکم الیهم فقد تحاکم الی الطاغوت[[58]](#footnote-58)). جریان قاعده الزام در صورتی است که صاحب بغل پیرو فقه ابوحنیفه بوده باشد نه این‌که طرفین نزاع به صورت اتفاقی تراضی کنند به این که ابی حنیفه را فصل الخصومه قرار دهند؛ و لو اینکه مورد شبهه حکمیه بوده باشد و نه شبهه موضوعیه[[59]](#footnote-59).

این وجه، به نظر ما ‌وجه تامی است. در صحیحه آمده است «یجوز علی کل ذی "دین" ما یستحلون»، و این‌که دینِ صاحب بغل، همین فتوای ابی‌حنیفه بوده باشد، ‌واضح نیست. مؤید آن نیز همین است که هنگام خروج مکررا آیه ی استرجاع ﴿ انا لله و انا الیه راجعون﴾ را می خوانده و سخن ابی‌حنیفه را باور نمی‌کرده است، لکن چون از ابتداء به حکم وی راضی شده بوده، دیگر نمی‌توانسته است حرفی بزند. حتی این‌که مکاری عامی خود را در این قضیه شرعا ملزم به قبول حکم ابی‌حنیفه می دانسته است، هم ثابت نیست؛ شاید عرفا خود را ملزم می‌‌دانسته است. در موارد تراضی به حکم یک شخص، در بسیاری از موارد داور حتی به موازین حقوقی شناختی ندارد تا چه رسد به موازین فقهی؛ لکن عرفا می‌‌گویند: فلانی را داور قرار می‌‌دهیم و هر چه گفت می‌‌پذیریم.

###### پاسخ سوم: تخصیص قاعده ی الزام به خصوص صحیحه ابی‌ولاد

وجه سوم این است که بگوییم قاعده ی الزام قاعده ای است عامه‌؛ و ما من عام الا و قد خص. بر فرض دین صاحب بغل پذیرش حکم ابوحنیفه در مقام قضاوت بوده است؛ لکن چون امام علیه السلام فرمودند: «این حکم، قضا به جور و ظلم بوده و مردود است»، ما قاعده الزام را اینجا اعمال نمی‌کنیم. عدم اجراء قاعده در این مورد از جانب امام علیه السلام ملازمه ای ندارد با بطلان قاعده از اساس. و اصلا اگر ما صحیحه محمد بن مسلم را نیز قبول نکنیم، قاعده مقاصه نوعیه را که قبول داریم. و روایت ابی ولاد با قاعده مقاصه نیز در تعارض است لذا باید جوابی به آن داده شود. به نظر ما صحیحه ابی ولاد هیچ مشکلی ایجاد نمی کند، چه اینکه ما مثل مشهور قاعده ی الزام را بپذیریم و چه آن را انکار کرده و قاعده ی مقاصه نوعیه را مطرح کنیم؛ چرا که ابوحنیفه در زمان خویش منزوی بوده و فقه وی به نحوی نبوده که حاکم بر جامعه و حکومت باشد. بعدها شاگردان ابی‌حنیفه فقه او را رسمی و حکومتی کردند.

###### پاسخ چهارم؛ طرح صحیحه ابی‌ولاد به دلیل ناسازگاری آن با قاعده ی صلح

در مورد صلح امر چنین است که الصلح جائز بین المسلمین الا ما احل حراما أو حرم حلالا.[[60]](#footnote-60) در محل بحث، از آن جا که مطلب برای طرفین روشن نبوده و مشتبه بوده است، به ‌ابوحنیفه مراجعه کردند و وی حکم به عدم استحقاق صاحب بغل مر اجرة‌المثل را نمود؛ لکن ‌ابی ولاد بعد از حکم حنفی برای صاحب بغل دلسوزی کرده و به او گفت بیا تصالح کنیم و ‌چند درهمی به وی داد و او نیز ابی ولاد را حلال کرد. لکن امام همین تصالح را رد کرده و حکم به پرداخت کرایه نمودند. فلذا نتیجه ی التزام به صحیحه ی ابی ولاد این است که صلح را در این جا نافذ ندانیم، یعنی این صحیحه مخالف قاعده است که اقتضاء نفوذ صلح را دارد. آیا در این جا به این صحیحه تمسک کرده و قاعده نفوذ صلح را تخصیص بزنیم؟ آیا فقهاء به تخصیص عمومات صلح عمل کرده و می کنند؟ امروزه اگر ورثه در ارث اختلاف پیدا کرده و به ‌دادگاه مراجعه کنند و قاضی به نفع یکی از وراث حکم کند، لکن مع ذلک وراث بعد از خروج از مجلس حکم با هم صلح کنند به این دلیل که ملعوم نیست قانون درست باشد، آیا این صلح نافذ نیست؟ مثلا اگر زوجه‌ای که طبق حکم دادگاه فقط مالک قیمت یک هشتم زمین است، با فرزندان خودش نشسته و صحبت کرده و سپس صلح می کنند، آیا چنین صلی نافذ نیست؟‌ قاعده دلالت بر نفوذ این صلح دارد. بلکه ظاهر کلام مثل مرحوم آقای خوئی این است که اصلا فتوی به نفوذ صلح در این گونه موارد می‌‌دهند.

###### اشکال؛ عدم منافات صحیحه با قاعده صلح با لحاظ قیود لبیه در صلح

به نظر ما صحیحه ابی ولاد طبق قاعده است؛ و آنچه باید به آن دقت داشت لحاظ قیود لبیه در صلح و سایر عقود و ایقاعات است. به طور مثال در اسقاط حق خیار غبن، مغبون غبن در یک حدی را –مثل ده درصد- توقع دارد نه غبن مثلا دویست در صدی را. یعنی صاحب خیار می گوید: اسقاط خیار غبن اصلا قید لبی دارد و آن محدودیت غبن است در محدوده ای که عرفا محتمل است. لذا اگر صاحب عتیقه مال خویش را به ده ملیون بفروشد و خیار غبن را ساقط کند، دلیل بر آن است که اگر مثلا کشف شد که ارزش کالا دوازده میلیون بوده است وی حق فسخ ندارد. اما اگر بعدا معلوم شد این عتیقه قدمت بسیار بالایی داشته و میلیاردها تومان می ارزد آیا می توان به صاحب عتیقه گفت: تو حقی نداری چرا که خیار غبن خود را اسقاط کرده ای؟! مسلما چنین مطلبی باطل است؛ چرا که اسقاط خیار از جانب وی مقید لبی دارد. در مقام نیز مقید لبی وجود داشته است به اینکه مکاری صلح می کند در صورتی که حکم ابی‌حنیفه نافذ باشد؛ اما اگر حکم وی نافذ نباشد و ابی ولاد ملزم به پرداخت اجرة المثل باشد آیا باز هم وی راضی به اسقاط حق خویش است در مقابل دراهم معدوده ای که ابی ولاد به وی پرداخت می کند؟ همچون ظهوری وجود ندارد. حتی اگر احتمال قید لبی (یعنی احتمال قرینه ی لبیه ی متصله) نیز بدهیم، باز هم صلح نافذ نیست.

بله اگر ابی ولاد تصریح کرده و به صاحب مکاری می گفت: تصالح می کنیم به این مبلغ حتی اگر حکم ابی‌حنیفه باطل باشد. و مکاری نیز راضی می شد، این صلح نافذ و غیر قابل ابطال بود. لکن فرض این است که مکاری عامی وقتی دید از همه جا مانده و کاری از دستش بر نمی‌آید، چاره ای نداشت الا اینکه حلال کرده و حد اقل چند درهم از ابی ولاد اخذ کند.

### دلیل سوم؛ روایت عبدالله طاووس

حدیث سوم از روایاتی که به عنوان مستند قاعده الزام شمرده شده اند روایتی است که مرحوم صدوق در معانی الاخبار نقل کرده است: «حدثنا ابی رحمه الله قال حدثنا الحسین بن احمد المالکی (یا حسن بن احمد المالکی) قال حدثنا عبدالله بن طاووس قال قلت لابی الحسن الرضا علیه السلام ان لی ابن اخ زوجته ابنتی و هو یشرب الشراب و یکثر ذکر الطلاق فقال اذا کان من اخوانک و ان کان من هؤلاء فأبنها فانه عنی الفراق. قلت جعلت فداک ألیس روی عن ابی عبدالله علیه السلام انه قال ایاکم و المطلقات ثلاثا فی مجلس واحد فانهن ذوات ازواج؟ فقال علیه السلام ذاک من اخوانکم لا من هؤلاء، لانه من دان بدین قوم لزمته احکامهم[[61]](#footnote-61)». عبدالله بن طاووس می گوید: به حضرت رضا علیه السلام عرضه داشتم: پسر برادری داشتم دخترم را به او دادم؛ او مشروب خوار است و دائما [صیغه ی] طلاق جاری می کند. حضرت فرمودند: اگر از شیعیان باشد طلاق در حال سکر و مستی نافذ نیستی و اما اگر از اهل عامه است، دخترت را از وی جدا کن؛ چرا که وی انشاء طلاق کرده است و طلاق در این حال نزد اهل عامه نافذ است. ‌عرضه داشتم: قربانتان گردم! آیا مروی از حضرت صادق علیه السلام چنین نیست به این که برحذر باشید از زنانی که در مجلس واحده ای سه طلاقه شده اند، چرا که ایشان زنان شوهر دار هستند [و طلاقشان صحیح نبوده است][[62]](#footnote-62). حضرت فرمودند: نهی مذکور در صورتی است که همسر این خانم از شیعیان باشد نه از اهل عامه. چرا که کسی که دینی برگزید ملزم به احکام آن دین است.

آنچه از این روایت مهم و محل بحث است تعلیل مذکور در روایت است «من دان بدین قوم لزمته احکامهم». مرحوم شیخ طوسی نیز در استبصار[[63]](#footnote-63) روایت مذکور را نقل کرده و می‌‌گوید: «و روی انه قال علیه السلام: ان کل قوم دانوا بدین یلزمهم حکمه». که احتمالا مقصود وی همین روایت باشد.

#### اشکال سندی؛ عدم توثیق عبدالله طاووس و راوی از او (حسن بن احمد مالکی)

دلالت این روایت شبیه دلالت روایت علی بن ابی حمزه بطائنی (الزموهم بما الزموا به انفسهم) است که قاعده ی الزام را افاده می کند. لکن از حیث سندی ضعیف است؛ چرا که حسن بن احمد مالکی توثیق ندارد. و لو مرحوم وحید بهبهانی آورده است: «قیل انه الحسن بن مالک الاشعری الثقة». لکن این مطلب حتی برای خود ایشان نیز ثابت نبوده فلذا با تعبیر «قیل» ذکر کردند. ‌و اما عبدالله بن طاووس ولو از اصحاب امام رضا علیه السلام است، ولی توثیق ندارد.

مرحوم کشی روایت را از کتاب محمد بن حسن بندار نقل کرده است لکن سند ایشان نیز «حسن بن احمد مالکی از عبدالله بن طاووس از امام رضا علیه السلام» است؛ مضافا به این که محمد بن حسن بندار نیز توثیق ندارد.

و تعجب است از مرحوم بلاغی که فرموده: «اکثر الکشی الروایة عنه». چرا که معروف است که کشی اکثار روایت از ضعفاء دارد، مثل برقی؛ فلذا اکثار روایت کشی اعتبار ندارد.

### دلیل چهارم؛ روایت عبدالله محرز

حدیث چهارم از مستندات روایی قاعده ی الزام روایت عبدالله بن محرز است که قبلا نیز به آن اشاره کردیم. کلینی در کافی چنین نقل کرده است: «عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ أُذَيْنَةَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحْرِزٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع رَجُلٌ تَرَكَ ابْنَتَهُ وَ أُخْتَهُ لِأَبِيهِ وَ أُمِّهِ فَقَالَ الْمَالُ كُلُّهُ لِلِابْنَةِ وَ لَيْسَ لِلْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ وَ الْأُمِّ شَيْ‌ءٌ فَقُلْتُ فَإِنَّا قَدِ احْتَجْنَا إِلَى هَذَا وَ الْمَيِّتُ رَجُلٌ مِنْ هَؤُلَاءِ النَّاسِ وَ أُخْتُهُ مُؤْمِنَةٌ عَارِفَةٌ قَالَ فَخُذِ النِّصْفَ لَهَا خُذُوا مِنْهُمْ كَمَا يَأْخُذُونَ مِنْكُمْ فِي سُنَّتِهِمْ وَ قَضَايَاهُمْ قَالَ ابْنُ أُذَيْنَةَ فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِزُرَارَةَ فَقَالَ إِنَّ عَلَى مَا جَاءَ بِهِ ابْنُ مُحْرِزٍ لَنُوراً[[64]](#footnote-64)».

عبدالله بن محرز می گوید: خدمت حضرت صادق عرضه داشتم شخصی فوت کرده است و تنها یک فرزند دختر دارد و یک خواهر. حضرت فرمودند: تمام ترکه به دختر متوفی می رسد و خواهر نصیبی از ارث ندارد. عرضه داشتم: میت از عامه بوده و خواهر وی از شیعیان است. حضرت فودند: در این صورت نصف ترکه را برای خواهر بگیرید[[65]](#footnote-65)، بگیرید از عامه کما اینکه آنان طبق احکامشان از شما میگیرند.

حضرت در این جا قاعده الزام را تطبیق کردند که فرمودند: «فخذ النصف لها، خذوا منهم کما یأخذون منکم فی سننهم و قضایاهم».

عبدالله بن محرز توثیق ندارد، بررسی حال وی و سند روایت و دلالت آن را در جلسه ی آتی بررسی خواهیم کرد.

# جلسه نهم- یک‌شنبه - 29/2/۹8

بحث در احادیثی بود که استدلال شده به آن بر قاعده الزام. تاکنون سه حدیث خواندیم و راجع به آن‌ها بحث کردیم. و از شبهه معارضه صحیحه ابی ولاد با قاعده الزام جواب دادیم.

###### پاسخ چهارم از شبهه معارضه بین صحیحه ابی ولاد با قاعده الزام (آقای زنجانی): تطبیق قاعده‌ی الزام بر مواردی که معتقد جمهور اهل سنت است

شبهه معارضه مبتنی بر تعمیم قاعده ی الزام است به پیروان مذاهب مختلف اهل سنت؛ به این صورت که بتوان حنفیه را الزام کرد به فقه حنفی؛ ‌مالکیه را الزام کرد به فقه مذهب مالکی و هکذا – کما علیه الخوئی فی منهاج الصالحین-. طبق این مبنا این شیهه پیش خواهد آمد که صاحب بغل از اهل عراق و پیرو فقه ابی‌حنیفه بوده و با ابی ولاد تراضی کردند که نزد ابی‌حنیفه رفته و او نیز در این مرافعه حکم کرده و در این شبهه ی حکمیه فتوی دهد. با این حال امام حکم صادره را رد کرده و اخذ به قاعده نفرمودند! چرا؟! جواب‌هایی دادیم، از جمله این‌که گفتیم ثابت نیست صاحب بغل، پیرو فقه ابوحنیفه بوده باشد. واما ترک استفصال امام و عدم سوال ایشان از این که صاحبِ بغل پیرو فقه ابوحنیفه بوده است یا خیر، هر چند موجب اطلاق می‌‌شود، لکن اطلاق مذکور قابل تقیید است به قاعده ی الزام به اینکه اگر صاحب بغل حنفی بود، ابی ولاد می‌‌توانست وی را الزام کند به مذهب خودش و به فتوای ابوحنیفه؛ و اصلا رابطه ی صحیحه ابی ولاد با ادله ی قاعده الزام رابطه ی دلیل محکوم است نسبت به دلیل حاکم؛ چرا که احادیث قاعده الزام حکومت و نظارت دارند بر احکام اولیه و دلالت دارند بر اینکه اگر مذهب خصم بر خلاف احکام اولیه بود، شما می‌‌توانید او را الزام کنید به مذهب خودش؛ فلذا احادیث قاعده الزام حاکم بر صحیحه ابی ولاد خواهند بود. و از تاخیر بیان این‌که ابی ولاد حق الزام صاحب بغل را در فرضی که وی حنفی بوده باشد دارد، ‌القاء در مفسده لازم نمی‌آید؛ چرا که قاعده الزام حقی است که نهایتا ابی ولاد اطلاع از آن پیدا نکرده و از آن استفاده نکرده است.

چنانچه عرض شد شبهه معارضه مبتنی است بر پذیرش قاعده الزام و تطبیق آن بر مذاهب مختلفه اسلامی. اما کسانی که مثل آقای زنجانی معتقدند قاعده الزام بر مذاهب مختلف اسلامی منطبق نمی‌شود خواهد فرمود: مجرای قاعده ی الزام فرضی است که مطلبی نظرِ جمهور اهل عامه باشد تا این مطلب مفاد دینِ خصم است؛ و صحیحه محمد بن مسلم (یجوز علی اهل کل دین...) نیز انصراف از پیروان فقه ابوحنیفه دارد؛ چرا که فقه ابوحنیفه دین، و پیرو فقهِ او پیروِ دین نیست، بلکه فقه ابوحنیفه یک سبک فقهی و پیرو آن نیز، ‌پیرو یک فقیه است. طبق این مبنا مورد صحیحه ی ابی ولاد اصلا محل تطبیق قاعده الزام نیست. خلاصه عرض امروز ما این است که شبهه معارضه مبتنی است بر تعمیم قاعده‌ی الزام نسبت به پیروان مذاهب مختلف اسلامی –بر خلاف آقای زنجانی که می‌‌گویند صدق الزموهم بما الزموا به انفسهم موقوف بر آن است که جمهور عامه قائل به مطلبی باشند و بر خلاف بعضی که قائلند قاعده الزام راجع به ادیان مختلف است و نه پیروان یک فقه خاص مثل فقه ابوحنیفه.

جواب؛ دین معنای اعمی دارد و شامل معتقد یک فرقه از فرق اهل سنت نیز می‌شود

ما سابقا جواب این مطلب را داده‌ایم که دین به معنای «ما دان به» بوده و معنای اعمی دارد که شامل پیرو امثال فقه حنفی نیز می‌‌شود.

###### پاسخ پنجم؛ قصدی بودن قاعده‌ی الزام

البته جواب‌های دیگری نیز ممکن است در جواب از این معارضه مطرح بشود. مثلا گفته بشود قاعده ی الزام، قاعده ای است قصدیه و نه قاعده ای قهریه. یعنی صرف این‌که طرف مقابل حنفی بوده و بنابر فقه ابوحنیفه -که گفت: الخراج بالضمان و بالتالی غاصب بدهکار اجره المثل نیست- معتقد است خصمش مدیون نیست، موجب برائت ذمه ی خصم که از شیعیان است نخواهد شد، بلکه برائت ذمه موقوف به آن است که خصم حنفی را اخذ کند به مذهبش؛ یعنی بناء بگذارد بر این‌که او را الزام کرده است به مذهبش. شبیه آنچه در مورد اخذ مال از کفار مطرح است؛ ‌الان فتوای آقای سیستانی بر این است که: اگر مومنی از کافر حربی استقراض کند، مثلا از بانک کفار در بلاد غیر اسلامی قرض بگیرد، بدهکار می‌‌شود؛ فلذا اگر این مال را صرف در مؤنه نیز نکند متعلق خمس قرار نمی گیرد چرا که قرض از مصادیق فایده نیست. لکن اگر مومن قصد استنقاذ کند و نه قرض، یعنی قصد کند که مال کافر را تملک می کند به عنوان استنقاذ نه به عنوان قرضی که بعدا ملزم به اداء آن باشد، این از مصادیق فایده خواهد بود. فلذا اگر این مال تا انتهای سال صرف در مؤنه نشده و باقی باشد متعلق خمس قرار می گیرد و لو قانونا ملزم به پرداخت اقساط هستید[[66]](#footnote-66). مرحوم آقای خوئی و آقای تبریزی با این نظر مخالف بوده و می‌‌فرمودند: ولو شرعا این شخصی که با عنوان قصد استنقاذ مال از کافر، مال را تملک کرده است، مورد مطالبه ی پرداخت اقساط نیست ولی از آنجا که قانون از وی پرداخت اقساط را مطالبه می کند، این مال نزد عرف از مصادیق فایده نخواهد بود و لو ملک وی شده باشد. لکن آقای سیستانی قائل به عدم اعتبار نظر عرف است در صورتی که در تشخیص مصداق خطا کند. یعنی مفهوم فایده را از عرف می‌‌گیریم و آن بیان باشد از ‌تملک شیئی به غیر عوض. و این معنا در فرض مزبور ثابت است؛ چرا که این شخص مال کافر را تملک کرده است بغیر عوض. عرف فکر می‌‌کند که این شخص بدهکار به پرداخت اقساط است لذا می‌‌گوید فایده صدق نمی‌کند؛ اما ما می‌‌دانیم این شخص بدهکار به پرداخت اقساط نیست -ولو قانون وی را ملزم به پرداخت خواهد کرد-.

علی ای حال همان گونه که استنقاذ قصدی است و نه قهری، ممکن است ادعا شود قاعده الزام نیز چنین است؛ فلذا صرف این‌که فقه حنفی این شخص شیعی را بریء الذمه می‌‌داند موجب برائت ذمه ی وی نمی شود بلکه باید وی متوجه این مطلب باشد که حق الزام دارد و از آن حق استفاده کند تا بریء الذمة‌ شود.

التزام به این مطلب می تواند مشکل را برطرف کند؛ چرا که حضرت علیه السلام در مقام نشان دادن راه به ابی ولاد نبودند بلکه صرفا حکم فعلی وی را فرمودند که او بدهکار است. اما بیان اینکه ابی ولاد حقی به نام حق الزام داشته و می‌‌تواند از آن استفاده کند، بر امام لازم نیست. مثل این‌که: شخصی به مدت سه روز خیار حیوان دارد، لکن با این حال ما به او نمی‌گوییم تو حق فسخ داری و او نیز چون جاهل به وجود چنین حقی است، معامله را فسخ نمی‌کند. این کار مشکلی ندارد و معامله پس از سه روز لازم خواهد بود.

جواب؛ قصدیه بودن قاعده ی الزام قرینه‌ای نداشته و خلاف ظاهر است

انصاف این است که قصدی بودن قاعده خلاف ظاهر است. ظاهر از تعابیر همچون خذوا منهم کما یأخذون منکم، و یا تجوز (یجوز) علی کل ذی دین ما یستحلون، قهری بودن است.

بله، جواب‌هایی که در جلسه‌ی قبل داده شد جواب‌های صحیحی بود که یکی از آنها این بود که شاید بعد از قضاوت جائرانه‌ی ابی‌حنیفه امام قاعده‌ی الزام در این مورد را نپذیرفتند فلذا قاعده‌ی الزام را ‌تخصیص می‌زنیم به موردی که قضا به جور باشد؛ خصوصا اگر فرد شیعی تراضی کرده باشد که ‌از باب عقوبت به تراضی به رجوع به طاغوت ممکن است شارع قاعده‌ی الزام را جاری نکند. کما این‌که در مقبوله عمر بن حنظلة آمده است ولو حاکم طاغوت به نفع شیعی حکم کند و آن مطلب حق فرد شیعی نیز باشد اخذ آن حرام و آن مال سحت است از باب عقوبت تحاکم به طاغوت. در ما نحن فیه نیز چه بسا تحاکم ابی ولاد به طاغوت یعنی قاضی غیر شرعی منشأ عدم اجرای قاعده ی الزام و حکم امام علیه السلام بر علیه وی شده باشد.

### دلیل چهارم؛ روایت عبدالله محرز

حدیث چهارم از مستندات روایی قاعده ی الزام روایت عبدالله بن محرز بود: «عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ أُذَيْنَةَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحْرِزٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع رَجُلٌ تَرَكَ ابْنَتَهُ وَ أُخْتَهُ لِأَبِيهِ وَ أُمِّهِ فَقَالَ الْمَالُ كُلُّهُ لِلِابْنَةِ وَ لَيْسَ لِلْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ وَ الْأُمِّ شَيْ‌ءٌ فَقُلْتُ فَإِنَّا قَدِ احْتَجْنَا إِلَى هَذَا وَ الْمَيِّتُ رَجُلٌ مِنْ هَؤُلَاءِ النَّاسِ وَ أُخْتُهُ مُؤْمِنَةٌ عَارِفَةٌ قَالَ فَخُذِ النِّصْفَ لَهَا خُذُوا مِنْهُمْ كَمَا يَأْخُذُونَ مِنْكُمْ فِي سُنَّتِهِمْ وَ قَضَايَاهُمْ قَالَ ابْنُ أُذَيْنَةَ فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِزُرَارَةَ فَقَالَ إِنَّ عَلَى مَا جَاءَ بِهِ ابْنُ مُحْرِزٍ لَنُوراً[[67]](#footnote-67)». در تهذیب و استبصار[[68]](#footnote-68) زراره ادامه داد، ‌گفت: «خذهم بحقک فی احکامهم و سننهم کما یأخذون منکم فیه».

مفاد روایت چنین است: شخصی فوت می‌‌کند که یک دختر دارد و یک خواهر شیعه، امام طبق این روایت فرموده‌اند: چون عامه قائل به تعصیب بوده و می‌‌گویند تک‌دختر نصف ترکه را ارث می‌‌برد و ‌نصف دیگر ترکه از آن عصبه‌ی أبی است که این خواهر متوفی می‌‌شود عصبه أبی، چون خواهر متوفی شیعه است نصف دیگر را بگیرید بر خلاف فقه شیعه؛ از باب قاعده الزام.

مرحوم بلاغی به این روایت استدلال کرده‌اند بر قاعده‌ی الزام؛ منتها بحث در این است که آیا دختر متوفی از عامه بوده و شرط قاعده الزام این است که تک‌دختر متوفی از عامه بوده باشد؟ مرحوم بلاغی فرمودند بله. از این‌که سائل گفت میت عامی بوده و به گفتن «اخته مؤمنة عارفة» اکتفاء کرده است معلوم می‌شود دختر از اهل عامه بوده است.

آقای سیستانی فرموده‌اند: ‌لزومی ندارد تک‌دختر متوفی از اهل عامی باشد؛ ممکن است اصلا این دختر فقط یک سال داشته باشد. آیا «من دان بدین قوم لزمته احکامهم» راجع به دختر یک ساله صدق می‌‌کند؟! نخیر. لذا لزومی ندارد بگوییم این دختر، ‌عامیه بوده است. بله، اگر تک‌دختر متوفی شیعیه می‌بود سائل می‌‌گفت و به گفتن «و اخته مؤمنة عارفة» اکتفاء نمی‌کرد، لکن حال که شیعی نیست حتما کبیره‌ای است که متدین به مذهب اهل سنت است؟! ‌این مطلب از روایت فهمیده نمی شود. این مطلب آقای سیستانی و اشکال ایشان به کلام مرحوم بلاغی وارد است، منتها آقای سیستانی می‌فرمایند: یکی از احتمالات صحیحه‌ی محمد بن مسلم نیز این بود که بگوییم «یجوز علی اهل کل ذی دین ما یستحلون» یعنی متوفی از عامه و مصداق «ذی دین» بوده، و دختر وی مصداق «اهل ذی دین» است؛ فلذا «یجوز علی اهل کل ذی دین ما یستحلون» یعنی ولو تک‌دختر متوفی خودش سنیه نیست، اما چون از خانواده‌ی متوفائی است که عامی بوده، می‌توان این مال را اخذ کرد.

به نظر ما نیازی به این احتمال غیر عرفی در صحیحه محمد بن مسلم نداریم. بلکه فرزند کوچک چون عرفا تابع پدرش است و لو دختر یک ساله باشد، قاعده‌ی الزام جاری است؛ مگر این‌که دختر متوفی بزرگ شده و شیعیه شده باشد که ‌حسابش فرق می‌‌کند.

#### بحث سندی؛ عدم توثیق عبدالله بن محرز

عبدالله محرز توثیق ندارد، علاوه بر اینکه قلیل الروایة نیز هست.

#### جواب؛ تایید خبر توسط زراره

تنها توجیهی که به آن می‌توان سند روایت را تصحیح کرد این است که ابن اذینه‌ی ثقه می‌‌گوید: «ذکرت ذلک لزرارة فقال ان ما جاء‌ به ابن محرز لنورا». یعنی زراره مفاد این خبر تایید کرده است، هر چند عبدالله محرز را توثیق نکرده است. یعنی از آنجا که خبر علائم صدق را داراست. مضمونش درست و نورانی است. آقای سیستانی فرموده‌اند: از آنجا که ما در حجیت خبر دائر مدار وثوق به صدور هستیم، و ‌خبر ثقه اهمیتی ندارد، حجیت این خبر ثابت است. در مورد خبر موثوق الصدور دو مبنا وجود دارد -دقت بکنید!-. یک مبنا، ‌مبنای امام است که می‌‌گوید: یا خبر ثقة و یا خبر مفید وثوق. مبنای دیگر مبنای آقای سیستانی است که می‌‌گوید: فقط خبر مفید وثوق. هر دو مبنا خبر مفید وثوق را معتبر می‌‌دانند. منتهی امام خبر ثقه را نیز در عرض خبر مفید وثوق معتبر می‌داند، لکن آقای سیستانی قائلند: نخیر، خبر ثقه اگر مفید وثوق نباشد نزد ما قبول نیست.

به نظر ما اگر خبر مفید وثوق شخصی باشد، حرفی نیست؛ اما خبری که از مصادیق خبر ثقه نیست ولو مفید وثوق نوعی باشد و برای شخص شما مفید وثوق نباشد، چه اعتباری دارد؟! امام در مبحث جبر ضعف سند به عمل مشهور در اصول این مطلب را فرموده‌اند که عقلاء‌ هم به خبر ثقه و هم به خبر مفید وثوق عمل می‌کنند. آقای خوئی هم اشکال‌شان این است که اگر این وثوق، وثوق نوعی است لکن من وثوق پیدا نکرده‌ام چه اعتباری دارد و اما اگر وثوق شخصی است که علم عادی است و ما نیز مشکلی نداریم.

واما در مانحن فیه این که آیا با تایید زراره صدور خبر یا مطابقت آن با واقع ثابت می‌‌شود یا خیر؟ به نظر ما بعید نیست تایید زراره با توجه به این‌که اصالة الحس در موردش جاری می‌‌شود تایید صدور این خبر باشد و لو در اصل مضمون خبر. لذا بعید نیست سند روایت تام باشد.

#### دو اشکال دلالی

اشکال اول (آقای سیستانی)؛ روایت بیان کننده‌ی قاعده مقاصه است و نه قاعده‌ی الزام

این روایت دو اشکال دلالی دارد که آن را ‌عنوان می کنیم و تفصیل بحث ان شاء الله در جلسه‌ی آتی.

یک اشکال از آقای سیستانی است که می‌‌گویند: روایت ربطی به قاعده الزام ندارد و در مقام بیان قاعده‌ی مقاصه نوعیه است. امام می‌فرمایند: خذوا منهم کما یاخذون منکم فی سننهم و قضایاهم. یعنی اگر امر بر عکس می‌بود و دختر متوفی شیعیه و خواهر وی از عامه بود، آیا ‌حاکم این‌ها نصف ترکه را که طبق مذهب شیعه از آن دختر متوفی است را اخذ نکرده و به خواهر وی نمی‌‌داد؟! حال که خواهر شیعیه و دختر سنیه یا تابع ابوین سنی است پس خذوا منهم کما یاخذون منکم فی سننهم و قضایاهم.

اشکال دوم (صاحب وسائل)؛ روایت محمول بر تقیه است

اشکال دیگر اشکال مرحوم صاحب وسائل است. ایشان به گونه‌ای روایت را مطرح می‌‌کند که می‌‌خواهند بفرمایند این روایت از باب تقیه‌ی شیعه است. اصلا ممکن است دختر متوفی نیز شیعه بوده باشد لکن مقتضای تقیه این است که چون فعلا مبتلا به زندگی در بین عامه هستید مشکلی نیست این مال را بگیرید و استفاده کنید. مؤید این مطلب معتبره ایوب بن نوح و علی بن محمد است که آورده است: یجوز لکم ذلک اذا کان مذهبکم فیه التقیة و المداراة[[69]](#footnote-69). یعنی جائز است نصف ترکه را مثلا از این دختر اخذ کنید و استفاده کنید مادامی که در شرائط تقیه هستید. نه این‌که تا آن دختر سنیه است و قاعده مقاصه نوعیه جاری می‌‌شود، اخذ این مال خالی از اشکال است.

شبیه روایتی که می‌‌گوید: إِذَا كُنْتُمْ فِي أَئِمَّةِ الْجَوْرِ فَامْضُوا فِي أَحْكَامِهِمْ وَ لَا تَشْهَرُوا أَنْفُسَكُمْ فَتُقْتَلُوا وَ إِنْ تَعَامَلْتُمْ بِأَحْكَامِهِمْ كَانَ خَيْراً لَكُمْ‌[[70]](#footnote-70) یا روایت شریفه‌ای که دارد خالطوهم بالبرانیة و خالفوهم بالجوانیة ما دامت الإمرأة صبیانیة[[71]](#footnote-71) (تا کار دست بچه‌ها است در ظاهر با این‌ها مخالطت و همراهی کنید ولی در باطن مخالف این‌ها باشید).

بررسی اشکال آقای سیستانی و بررسی فرمایش صاحب وسائل که روایت را حمل بر تقیه کردند و بررسی اینکه شرائط تقیه چه اقتضاء می‌‌کرده است آیا اقتضاء می‌‌کرده که در آن زمان نماز و وضوء را نیز به کیفیت عامه داشته باشند و ارث را هم به کیفیت عامه تقسیم کنند؟، ان‌شاءالله فردا این اشکالات را بررسی کنیم.

# جلسه 10 - دو‌شنبه - 30/2/۹8

بحث راجع به روایت عبدالله بن محرز (خذوا منهم کما یأخذون منکم فی سننهم و قضایاهم) که به عنوان یکی از ادله ی قاعده ی الزام مطرح شده است. به دو اشکال دلالی بر این روایت اشاره شد، که اشکال اول از جانب آقای سیستانی مطرح شده است به اینکه روایت مذکور دلالت بر قاعده ی مقاصه ی نوعیه دارد و نه قاعده ی الزام. تعریف قاعده مقاصه نوعیه چنین است که اگر شیعه تحت سیطره ی حکومتی بود که بالطبع قوانینی از آن حکومت که مطابق با فقه شیعه نیز نمی باشد احیانا بر علیه وی اعمال می‌‌شود، اگر همین قوانین در موردی به نفع شیعه باشد ولو این که مخالف فقه شیعه است لکن این شخص می تواند اخذ به آن قانون کند از باب تقاص نوعی. در همین مورد تعصیب که فرضِ روایت عبدالله بن محرز هست، قانون فقه عامه این است که تک‌دختر فقط مالک نصف ترکه است، و نصف دیگر از آنِ عصبه ی أبی مثل برادر و خواهر و ... شخص متوفی است. حال اگر تک‌دختر متوفی شیعیه بود و خواهر متوفی سنی، حاکمیت ‌از قانون تعصیب استفاده می‌‌کرد بر علیه این دختر شیعیه و نصف ترکه را که حق شرعی وی است را به جبر قانون از او گرفته و به خواهر عامیه متوفی می‌‌داد. ‌حال قضیه بر عکس شده است، یعنی تک دختر میت عامیه و خواهرش شیعیه است. حضرت طبق نقل این روایت فرموده‌اند: «خذوا منهم کما یأخذون منکم فی سننهم و قضایاهم»، یعنی ‌همان گونه که آن‌ها اموال‌تان را به جبر قانون غیر شرعی خودشان از شما اخذ می‌‌کنند، شما نیز می‌‌توانید اخذ کنید اموال آن‌ها را طبق همین قانون.

***ادله ی قرآنی قاعده ی مقاصه نوعیه***

البته این قاعده علاوه بر روایات، ادله قرآنی متعددی نیز دارد. هر چند فقهاء متعرض مقاصه نوعیه نشده و به ذکر ‌تقاص شخصی که مستفاد از برخی روایات است بسنده کرده و گفته اند: بر اساس برخی روایات اگر شخصی مالی از اموال زید را غصب کرد، و مالی از اموال غاصب نیز در دسترس زید بود، زید می‌‌تواند تقاص کند. و اما آیات داله بر مقاصه نوعیه مثل آیه ی شریفه ی ﴿ و اخرجوهم من حیث اخرجوکم﴾[[72]](#footnote-72) مفاد این قسمت از آیه تقاص نوعی است در امر تبعید، یعنی همان گونه که آنان شما را از شهرتان بیرون کردند شما نیز می توانید آنان را از شهرشان بیرون کنید. خطاب آیه به مجتمع مسلمین است و نه به شخصی خاص. همین طور ﴿و لاتقاتلوهم عند المسجد الحرام حتی یقاتلوکم فیه فان قاتلوکم فاقتلوهم﴾[[73]](#footnote-73) که این قسمت از آیه نیز خطاب به نوع است و نه شخص خاص. یعنی چنین نیست که مفاد آیه این باشد که جنگیدن فقط کسی جائز است که شروع به جنگ کرده است؛ نخیر، مراد نوع مشرکین است و لو برخی از آنان در مکه متصدی قتال شدند بر شما هم جایز است که متصدی قتال شوید. مقاصه در این موارد بین مسلمین و مشرکین بود نه بین این فرد و آن فرد که تقاص شخصی باشد. و همینطور ذیل همین آیات که فرموده است: ﴿فمن اعتدی علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم﴾[[74]](#footnote-74) که اگر نگوییم موردش تقاص نوعی است، حداقل این است که شامل تقاص نوعی نیز می شود.

و یا مثلا آیه ی شریفه ﴿و ان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾[[75]](#footnote-75) نیز دال بر تقاص نوعی است؛ چرا که این آیه در مورد مثله کردن وارد شده است مبنی بر این که اگر مشرکین کشته‌های مسلمانان را مثله کردند، مسلمین هم می‌‌توانند تقاص بکنند.

دو شرط جریان قاعده مقاصه نوعیه در بیان آقای سیستانی

***شرط اول؛ حاکمیت قانون کفار یا مخالفین***

شرط اول جریان قاعده ی مقاصه نوعیه نزد آقای سیستانی این است که قانون مخالفین یا قانون کفار حاکم بوده و شیعه تحت سیطره آن‌ها باشد تا طرح مقاصه نوعیه جا داشته باشد. حال آن قاعده ی الزام مشروط به چنین شرطی نیست؛ فلذا طبق قاعده ی الزام اگر در کشور ما فردی از دنیا برود که دختر عامیه و برادر شیعی دارد، می‌‌توانند دختر را الزام کرده و نصف ترکه را وی گرفته به برادر متوفی تحویل دهند. حال آنکه چنین عملی طبق قاعده مقاصه نوعیه جائز نیست چرا که قانون عامه در کشور ما حاکم نیست، بلکه قانون شیعه حاکمیت دارد.

***شرط دوم؛ جبر و الزام بر اساس قانون و نه بر اساس قرارداد***

شرط دوم این هست که الزام شیعه بر اساس جبر قانون باشد نه بر اساس قراردادی که خود منعقد کرده است. همانند قانون تعصیب که مثلا در زمان حکومت عثمانی ها بر اساس جبر قانونی که ناشی از فقه عامه بوده، فرد شیعی را ملزم به تقسیم ارث به آن کیفیت می کرده است.

فلذا ایشان فرموده است این قاعده در امثال مسأله‌ی قرض ربوی از کفار قابل تطبیق نیست[[76]](#footnote-76)؛ زیرا در این مثال فرضا اگر ذمی به زید قرض ربوی می‌‌داد، آیا زید به عنوان قانون ملزم به پرداخت سود بود یا به عنوان قرارداد؟ طبعا به عنوان قرارداد. لذا تعبیر خذوا منهم کما یاخذون منکم که افاده ی قاعده ی مقاصه ی نوعیه می کند و دال بر این است که مقاصه در فرضی جائز است که زید به جبر قانون مخالفین یا کفار اجبار به پرداخت مالی شود، شامل این مثال نمی شود. یا مثلا در جریمه دیرکرد که اجبار به پرداخت این جریمه بر اساس قراردادی است که این فرد شیعی با رضایت خود به آن تن در داده است. بله، اگر فرد شیعی را بر اساس قانون اجبار به پرداخت جریمه دیرکرد پرداخت اقساط کنند در حالی که خود این فرد هنگام انشاء قرض راضی به پرداخت دیر کرد نبوده و آن را انشاء نکرده است، مقاصه نوعی جریان خواهد داشت فلذا اگر شیعی به کافر ذمی قرض داد و وی تاخیر داشت حق اخذ جریمه دیرکرد از وی را دارد خذوا منهم کما یاخذون منکم.

***تبیین فرق قاعده ی الزام و مقاصه در ضمن یک فرع فقهی***

فرعی هم مطرح کنیم برای این‌که فرق بین قاعده الزام و قاعده مقاصه نوعیه روشن بشود. کافری از دنیا می رود و سه پسر دارد؛ یکی از آنان کافر، دیگری از عامه، و سومی از شیعیان است. فقه عامه می‌‌گوید: المسلم لایرث الکافر (مسلم از کافر ارث نمی برد). فقه امامیه می‌‌گوید: الکافر لایرث المسلم و لکن المسلم یرث الکافر (کافر از مسلم ارث نمی برد و لکن مسلم از کافر ارث می‌‌برد). طبق فقه عامه ارث میت به فرزند کافر می‌‌رسد و دو فرزند مسلمش –فرزند عامی و فرزند شیعی- از ارث محروم خواهند بود.

مرحوم بلاغی فرموده اند قاعده الزام را به میان آورده و تطبیق می‌‌کنیم. فرزند شیعی مالک تمام ترکه بوده و کل ارث را تصاحب می‌‌کند. زیرا که می‌‌گوید: من طبق فقه شیعه قائل به حجب هستم، یعنی معتقدم وراث کافر محروم از ارث هستند و کفرشان مانع از ارث بردنشان است؛ فلذا اگر متوفی فقط ‌یک وارث مسلم داشته باشد حتی اگر از طبقات بعدی باشد، جمیع ترکه به وی می رسد ولو این که خود متوفی نیز از کفار باشد. تا اینجا قانون حجب حاکم بوده و ربطی به قاعده ی الزام ندارد. بالطبع وقتی فرزند کافر را محروم از ارث بدانیم نوبت خواهد رسید به دو فرزند مسلم. فرزند شیعی به برادر عامی خود خواهد گفت: تو معتقد هستی که مسلم از کافر ارث نمی‌برد، پس تو سهمی از ترکه ی پدر نخواهی برد. در نتیجه مالک تمام ترکه این فرزند شیعی خواهد بود.

و اما مرحوم آقای سیستانی بنابر نظرشان خواهند فرمود: این فرزند عامی با این قانون فقه عامه (المسلم لایرث الکافر) چه سودی کرده و چه ضربه ای به برادر شیعی خود وارد ساخته است تا بتوان گفت: خذوا منهم کما یاخذون منکم؟! مگر برادر عامی چیزی از برادر شیعی اخذ کرد؟! بلکه معتقَد وی - المسلم لایرث الکافر عامیا کان الوارث او شیعیا- مانع است از ارث بری خودش و برادرش، و اگر قانون عامه حاکم باشد چنین نیست که برادر عامی مال را اختیار برادر شیعی در آورده و خودش آن را تملک کند، بلکه طبق حاکمیت فقه عامه تمام ترکه را تحویل فرزند کافر متوفی خواهند داد، فلذ قاعده مقاصه نوعیه اینجا تطبیق نمی‌شود؛ چرا که ظاهر از تعبیر «یاخذون منکم» این است که «یاخذون منکم لانفسهم» باشد نه «لغیرهم». در نتیجه این فرزند شیعی باید نصف ارث را اخذ کرده و نصف دیگر را کنار گذارد و بگوید من مالک این نصف نبوده و کاری با آن ندارم، این نصف باقی مانده به اعتقاد من از آنِ برادر عامی من است، حال اگر دوست دارد آن را به برادر کافرم بدهد، بدهد به من ارتباطی ندارد.

دو اشکال استاد به بیان آقای سیستانی از شرایط قاعده ی مقاصه

ما منکر آن نیستیم که تعبیر خذوا منهم کما یاخذون منکم مساوی با قاعده ی الزام نیست؛ اما این‌که مفاد آن مقاصه نوعیه با این تفصیلی که آقای سیستانی فرموده است، باشد برای ما شبهه دارد. به عبارت دیگر به نظر ما فرمایش آقای سیستانی قابل ایراد است به اینکه:

اشکال اول؛ اطلاق روایت و لحاظ مجموع احکام و نه خصوص یک برای جریان قاعده

شما در تقاص نوعی فرمودید که باید همان حکم لحاظ شود؛ فلذا همان گونه که در فرض حاکمیت فقه عامه، قانون تعصیب می تواند بر علیه وارث شیعی بوده و وی را محروم از تملک حقش کند، اگر در فرضی به نفع وی بوده و مجوز تملک مالی که حق او نیست باشد، شیعی می تواند اخذ به آن کند. اشکال این است که چرا تقاص نوعی را منحصر می‌‌کنید به خصوص یک حکم؟! مجموعه ی احکام را حساب کنید. فرض کنید فرد شیعی از حکمی سود می‌‌برد، لکن چون بعض از احکام جامعه ای که طبق فقه عامه اداره می شود به ضرر شیعیان است، وی مجاز است از این حکمی که به نفع وی حکم می کند سود ببرد. این مطلب چه اشکالی دارد؟!

اشکال دوم؛ اطلاق روایت و لحاظ شیعه به طور کلی در طول تاریخ برای جریان قاعده

از طرفی چرا شیعه را منطقه‌بندی کرده و می گویید شیعه در ایران مصداق خذوا منهم کما یاخذون منکم نیست؛ چرا که فقه عامه حاکم نیست. ولی شیعه در منطقه ی فلان مصداق این روایت است؛ چرا که فقه عامه حاکم است. چرا روایت اطلاق نداشته باشد. شیعه در طول تاریخ مورد تعدی بوده است، چرا این مطلب منشأ نشود بر این که امام علیه السلام تجویز کنند اگر در موردی هم قانون حاکم بر جامعه به نفع شیعیان بود، شیعه بتواند از آن استفاده کند. به تعبیر دیگر ظاهر از خطاب خذوا منهم کما یاخذون منکم این است که این خطاب، خطاب به نوع است؛ لذا همان‌طور که عامه هر کجا که بتوانند به ناحق مالی را از نوع شیعه اخذ می‌‌کنند، شیعه نیز می‌‌توانید این کار را بکند.

جواب اشکال دوم؛ تقیید اطلاق به روایات

ممکن است آقای سیستانی بفرمایند: ولو این روایت مطلق آمده است لکن اطلاق روایت تقیید می خورد به دو روایت دیگر:

در تهذیب به اسنادش از علی بن حسن بن فضال از ایوب بن نوح نقل می‌‌کند: كَتَبْتُ إِلَى أَبِي الْحَسَنِ ع أَسْأَلُهُ هَلْ نَأْخُذُ فِي أَحْكَامِ الْمُخَالِفِينَ مَا يَأْخُذُونَ مِنَّا فِي أَحْكَامِهِمْ أَمْ لَا فَكَتَبَ ع يَجُوزُ لَكُمْ ذَلِكَ إِنْ كَانَ مَذْهَبُكُمْ فِيهِ التَّقِيَّةُ مِنْهُمْ وَ الْمُدَارَاةُ[[77]](#footnote-77).

همین‌طور در تهذیب نقل می‌‌کند از احمد بن محمد بن عیسی از علی بن مهزیار از امام هادی علیه السلام: سَأَلْتُهُ هَلْ نَأْخُذُ فِي أَحْكَامِ الْمُخَالِفِينَ مَا يَأْخُذُونَ مِنَّا فِي أَحْكَامِهِمْ فَكَتَبَ ع يَجُوزُ لَكُمْ ذَلِكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ إِذَا كَانَ مَذْهَبُكُمْ فِيهِ التَّقِيَّةُ مِنْهُمْ وَ الْمُدَارَاةُ لَهُمْ.[[78]](#footnote-78)

ممکن است ایشان بگویند این دو روایت مقاصه نوعیه را تقیید می‌‌زند به این‌که شرائط تقیه حاکم باشد. و شرائط تقیه یعنی شیعه تحت سیطره عامه باشد. تقاص نوعی است نه شخصی که مقید به این قید نیست. تامل بفرمایید راجع به این مطلب ان‌شاءالله تا فردا.

# جلسه 11- سه شنبه - 31/2/۹8

بحث راجع به حدیث عبدالله بن محرز (عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ أُذَيْنَةَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحْرِزٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع رَجُلٌ تَرَكَ ابْنَتَهُ وَ أُخْتَهُ لِأَبِيهِ وَ أُمِّهِ فَقَالَ الْمَالُ كُلُّهُ لِلِابْنَةِ وَ لَيْسَ لِلْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ وَ الْأُمِّ شَيْ‌ءٌ فَقُلْتُ فَإِنَّا قَدِ احْتَجْنَا إِلَى هَذَا وَ الْمَيِّتُ رَجُلٌ مِنْ هَؤُلَاءِ النَّاسِ وَ أُخْتُهُ مُؤْمِنَةٌ عَارِفَةٌ قَالَ فَخُذِ النِّصْفَ لَهَا خُذُوا مِنْهُمْ كَمَا يَأْخُذُونَ مِنْكُمْ فِي سُنَّتِهِمْ وَ قَضَايَاهُمْ قَالَ ابْنُ أُذَيْنَةَ فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِزُرَارَةَ فَقَالَ إِنَّ عَلَى مَا جَاءَ بِهِ ابْنُ مُحْرِزٍ لَنُوراً[[79]](#footnote-79)) بود که برخی همچون مرحوم علامه بلاغی برای اثبات قاعده ی الزام به این روایت استدلال کرده بودند. اشکال‌هایی به این روایت مطرح شده است. اشکال اول از جانب آ‌قای سیستانی است که مفاد روایت قاعده الزام نیست، بلکه قاعده مقاصه نوعیه است. مستفاد از برخی آیات این است که دو نوع تقاص داریم، تقاص شخصی و تقاص نوعی. تقاص نوعی بدین معناست که اگر مجتمعی سلطه داشته باشد بر مجتمع دیگر یا اعتداء و تجاوز بکند به مجتمع دیگر، مجتمع مورد تعدی و تجاوز حق تقاص دارد، ‌طبعا چنین تقاصی، تقاص شخصی نیست، بلکه ‌تقاص مجتمع است از آن مجتمع متعدی و متجاوز. به طور مثال مجتمع سنی چون سلطه داشت قانون تعصیب را اجراء میکرد حتی بر شهروند شیعی؛ ‌امام علیه السلام طبق این روایت تجویز کردند که مجتمع شیعی تقاص نوعی کند؛ خذوا منهم کما یاخذون منکم[[80]](#footnote-80).

ما به آقای سیستانی اشکالی که هر چند قبول داریم مفاد روایت مساوی با قاعده الزام نبوده و در خصوص اخذ اموال است و مفید قاعده ی مقاصه؛ لکن چرا مورد روایت را منحصر میکنید به سیطره ی قانون عامه بر فرد شیعی؟ یعنی در همان مثالی که در روایت عبدالله بن محرز آمده است (ارث متوفای عامی که فقط یک دختر عامی -یا ملحق به عامه- دارد و یک خواهر شیعی)، شما جواز اخذ نصف ترکه توسط خواهر شیعی را مشروط می دانید به این که وی در جامعه‌ای زندگی کند که قانون اهل سنت در مسأله تعصیب بر آن جامعه سیطره داشته باشد. اشکال این بود که ما مجتمع شیعی را به صورت کلی، در مقابل مجتمع سنی حساب می کنیم. بالاخره برخی از شیعیان در دنیا تحت سلطه عامه هستند و قانون عامه بر این‌ها حاکم است؛ ‌همین مقدار کافی است در اینکه این خواهر شیعی که در جامعه ای مثل ایران زندگی می کند که طبق فقه شیعه اداره می شود، بتواند نیمی از ترکه ی متوفی را تملک کند.و چه دلیلی دارد که عبارت خذوا منهم کما یاخذون منکم فی سننهم و قضایاهم بر چنین موردی تطبیق نشود؟!.

از طرفی چرا خصوص یک حکم مثل قانون تعصیب را در نظر گرفته و می فرمایید قاعده مقاصه در صورتی مطرح است که حکمی که توسط حاکمیت مخالفین و یا کفار به نفع فرد شیعی است به گونه ای باشد که اگر طرفین نزاع در آن، جابه جا شوند حکم بر علیه فرد شیعی گردد. چرا مجموع قوانین را لحاظ نکرده و نمی فرمایید عامه و مخالفین مجموعه قوانینی دارند که احیانا بر ضرر فرد شیعی است، قوانینی که شیعی طبق مذهب خود آن ها را قبول نداریم. و همین قوانین منشأ شده که حاکمیت عامه از شیعیان اموالی را تصاحب کنند، ‌مثل زکات که به اعتقاد عامه مختص موارد نُه گانه نیست، چرا تعبیر حضرت به خذوا منهم کما یاخذون منکم فی سننهم و قضایاهم صادق بر این مورد نباشد؟! عامه اموال شما را به عنوان زکات میگیرند، چه به نظر امامیه متعلق زکات باشد چه نباشد، حال طبق قانون آنان شما میتوانید مالی از آنان بگیرید، چرا اخذ این مال اشکال داشته باشد؟! جائز است از باب تقاص.

بخش دیگر اشکال ما این بود که ایشان جواز اخذ نصف ترکه توسط خواهر شیعیه را مشروط به حاکمیت فقه عامه در جامعه داتسته؛ فلذا معتقد بودند روایت شامل فرضی که این خواهر شیعیه در جامعه ای مثل ایران زندگی می کند، نمی شود. اشکال ما این بود که چرا شیعیان را به طور کلی لحاظ نکرده و نگوییم چون به طور کلی شیعه من حیث المجموع و در طول تاریخ هماره محکوم به فقه عامه بوده و مورد تعدی عامه قرار می گرفته است، فلذا بر شیعیان است که اگر در موردی فقه عامه به نفع فرد شیعی حکم کند، جائز است اخذ به آن حکم کند و لو این که آن فرد شیعه در جامعه ای مثل ایران زندگی کند که فقه حاکم بر آن، فقه شیعه است. یعنی ولو این فرد شیعی تحت سیطره عامه نیست، اما چون شیعیانی هستند که تحت سیطره حاکمیت عامه هستند، بر این فرد شیعی جائز است اخذ به این حکم فقه عامه کند. این نیز یکی از دو اشکال ما به ایشان بود.

رفع ید از اشکال دوم به آقای سیستانی

منتهی انصاف این است که روایت ظهوری که شامل چنین فرضی نیز بشود ندارد و لا اقل این است که شمول خذوا منهم کما یاخذون منکم صدقش نسبت به این فرض مشکوک است. اینکه استناد به این روایت کرده و به خواهر شیعیه ای که در ایران زندگی میکند بگوییم: «نصف ترکه متوفی را تملک کن؛ چرا که در آن طرف دنیا شیعیانی هستند که طبق فقه عامه ملزم به دفع نصف ترکه متوفی به عصبه ی ابی می شوند» عرفی نیست. چرا که این خواهر شیعیه خواهد گفت ما مجتمعی هستیم که عامه چیزی از ما اخذ نمیکنند تا اینکه مصداق «یاخذون منکم» باشیم و بالتالی بتوانیم «خذوا منهم» را اجراء کنیم؛ بله برادران شیعی ما آن طرف دنیا می توانند اخذ کنند چرا که عامه از آنان اخذ می کنند. نتیجه اینکه ما از این اشکالمان رفع ید کرده و مطلب آقای سیستانی که باید هر کدام از مجتمع‌های شیعی را مستقل حساب کرد، می پذیریم. مخاطب روایت هم مجتمع شیعی عصر امام صادق علیه السلام بوده است که تحت سیطره حکومت مخالفین بوده است؛ لذا اطلاق گیری از این روایت نسبت به آن فردی از شیعه که در بلاد شیعه زندگی میکند و تحت سیطره حکومت و قوانین عامه نیست، انصافا مشکل است. لکن اشکال اول ما به آقای سیستانی به این که چرا فقط آن قانونی که در این فرض به نفع فرد شیعی هست را لحاظ می کنید و چرا مجموع قوانین را لحاظ نکرده و نمی گویید مفاد روایت چنین است که: اگر فردی شیعی تحت سیطره حاکمیتی باشد که طبق فقه عامه اداره می شود، از آن جایی که در بعض مواردِ احکامِ حاکمیت – مثل زکات به غیر از نه مورد مذکور در فقه شیعه- این فرد شیعی ملزم به پرداخت اموال است به ناحق و بر خلاف فقه شیعه، اگر در موردی نیز بتواند مالی را تملک کند که طبق فقه شیعه از آنِ وی نیست، جواز تملک ثابت است از باب تقاص نوعی. و چرا خذوا منهم کما یاخذون منکم فی سننهم و قضایاهم بر چنین فرضی صادق نباشد؟!

دو روایت مقیدِ اطلاقِ صحیحه

ما از اشکال دوم رفع ید کردیم لکن اگر کسی قائل شود: «روایت فی نفسه اطلاق داشته و شامل مخاطب شیعی که در جامعه ای مثل ایران - که تحت سیطره فقه عامه نیست- زندگی می کند، می شود»، خواهیم گفت: این اطلاق قابل تقیید است با دو روایت معتبره که تعبیر کرده است: یجوز لکم ذلک (یعنی یجوز لکم اخذ مال مخالفین) اذا کان مذهبکم فیه التقیة و المداراة. بله، اگر تعبیر «اذا کان مذهبکم التقیة أو المداراة» بود، گفته می شد ما تا زمان ظهور ولی الله عجل الله تعالی فرجه در حال مداراة و هدنه با عامه هستیم. لکن عبارت با واو عاطفه ذکر شده است «اذا کان مذهبکم فیه التقیة و المداراة»، مذهب به معنای روش است و روش امروزه ما در ایران تقیه و مدارات نیست. ‌بله، روش اقلیت شیعه‌ در فلان کشور اسلامی که تحت سیطره حکومت مخالفین است، تقیه است. و اما مدارات توضیح تقیه است. مدارات اقسامی دارد که یک قسم از آن مدارات ناشی از تقیه است.

مدارات گاهی ناشی قوت، گاهی ناشی از ترس، و گاهی ‌ناشی از ضعف است. ظاهر این روایت که مدارات را در کنار تقیه ذکر کرده است، بیان مدارات ناشی از ضعف است. و اما اینکه مدارات و تقیه در این روایت هرکدام عنوان مستقلی باشند، خلاف ظاهر است. و اما اشکال به مطلب ما (توضیح بودن مدارات نسبه تقیه) به اینکه «توضیح باید در قالب بیان فرد جلی باشد، حال آنکه مدارات فرد خفیِ تقیه است»، وارد نیست؛ چرا که عطف توضیحی بوده و دو لفظ در کنار هم ذکر شده اند برای تفهیم مطلب، و چنین تعبیری با چنین شکلی خالی از اشکالی است.

نقد و بررسی کلام آقای سیستانی در دلالت آیات بر قاعده ی مقاصه نوعیه

و اما راجع به مطالب آقای سیستانی راجع به مقاصه نوعیه توضیحی عرض کنیم. ایشان غیر از حمل این روایت بر بر مقاصه نوعیه، فرمودند مقاصه نوعیه مستفاد از آیات نیز هست. فرمودند: آیه شریفه ی ﴿اخرجوهم من حیث اخرجوکم ﴾ طبعا ناظر به نوع است؛ یا آیه ی ﴿فمن اعتدی علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم﴾، به قرینه ی ﴿اخرجوهم من حیث اخرجوکم ﴾ و یا ﴿ ‌لاتقاتلوهم عند المسجد الحرام حتی یقاتلوهم فیه﴾ که در ابتدای این آیه آمده است، ناظر به نوع است، نه این که ناظر به شخص بوده باشد و چنین افاده کند که شخص مسلم فقط مجاز به اخراج همان شخص است که وی را اخراج کرده است!!! نخیر نوع مشرکین، نوع مسلمین را اخراج کردند، لذا بر مسلمین جائز است که مقابله به مثل کنند. در ادامه وقتی فرمود ﴿الشهر الحرام بالشهر الحرام و الحرمات قصاص﴾ که این نیز نوعی است، ‌فرمود ﴿فمن اعتدی علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم﴾. ‌لذا آقای سیستانی قائل است ولو مورد روایت عبدالله بن محرز مواجهه با عامه است، لکن قاعده ی مقاصه نوعیه اختصاصی به اهل عامه نداشته و شامل کفار نیز می شود به دلالت این آیه.

لکن انصافا دلالت آیه بر جواز مقاصه نوعیه مشکل است؛ چرا که ظاهر اولیه ی ﴿فمن اعتدی علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم﴾ تقاص شخصی است. آیا می توان به استناد این آیه متعرض پیرمردی شویم که در منزل خودش زندگی میکند و جزء لشکر کفار نیست و بگوییم آیه ی شریفه تقاص نوعی را مطرح کرده است؟! بخلاف آقای سیستانی قائلیم ظاهر آیه ی شریفه تقاص شخصی است؛ یعنی در مورد ‌همان شخصی که به شما تعدی کرده است‌ به همان مقداری که تعدی کرده است، مجاز به تعدی هستید و نه بیش از آن ﴿‌و اتقوا الله﴾. اما نظارت صدر آیه و فقره ی ﴿اخرجوهم من حیث اخرجوکم﴾ به نوع، چه قرینه‌ای میشود که حکم شرعی مذکور در ذیل آیه هست نیز ناظر به نوع باشد.

و اما فقره ﴿اخرجوهم من حیث اخرجوکم﴾ در خصوص اخراج است و اصل این که افاده ی تقاص کند معلوم نیست. مفاد آیه این است که شما ای مسلیمن مشرکین را از آن مکانی که شما را اخراج کردند -یعنی مکه مکرمه- اخراج کنید. این حکم یعنی اخراج مشرکین از مکه چه ربطی به تقاص نوعی دارد؟! بله، آیه ی شریفه اگر می فرمود: «اخرجوهم کما اخرجوکم»، دلالت بر تقاص نوعی در اخراج می کرد؛ معنای «اخرجوهم من حیث اخرجوکم»، «اخرجوهم من البلد الذی اخرجوکم» است، اما اینکه ملاک اخراج تقاص نوعی باشد، معلوم نیست؛ بلکه چه بسا ملاک ﴿انما المشرکون نجس فلایقربوا المسجد الحرام﴾[[81]](#footnote-81) باشد که ‌مشرکین حق زندگی در مکه مکرمه را نداشته باشند.

واما ذکر "اخرجوکم" به جهت یادآوری حوادث تلخ گذشته است تا مشرکین گمان نکنند اخراج آنان از مکه ظالمانه است؛ چرا که خود آنان زمانی مسلمین را از خانه و کاشانه شان اخراج کردند. و اما "من حیث" هیچ ظهوری در تعلیل ندارد.

پس آیه در مورد مکه و اخراج مشرکین از این شهر است و شامل تمام مشرکین اعم از زن و بچه و ... می شود، لکن اگر زمانی مثلا مسلمین در بوسنی و هرزگوین مسلط شوند، نمی توان به استناد این آیه گفت اخراج تمام کفار اعم از زن و مرد و کودک و بزرگ از بوسنی جائز است، چرا که گروهی کفار گروهی از ما مسلمین را از کشور راندند و به استناد این آیه و به دلیل قاعده ی تقاص اخراج تمام کفار از این کشور جواز دارد.

همچنین آیه ﴿و لاتقاتلوهم عند المسجد الحرام حتی یقاتلوکم فیه﴾ نیز ناظر به نوع نیست چرا که مفاد آیه چنین است که: مکه بلد امن است، لذا مسلمین در مکه نباید ابتداء ‌به جنگ کنند، لکن اگر ‌گروهی به شما هجوم آوردند شما نیز با آنان مقاتله کنید؛ لکن فقط با همان مقاتلین و نه نوع مشرکین اعم از مقاتلین آنان و کسانی که در منزلشان مانده و در قتال شرکت نکرده اند. اگر گروهی اقدام به قتال کند، عرفا صادق است که گفته شود: «هذا یقاتل ذاک یقاتل»؛ این‌که نوعی نیست، این را چرا ما نوعی حساب کنیم؟[[82]](#footnote-82)

لذا قرینه‌ای که آیه راجع به مقاصه نوعیه باشد، نداریم. بله، می توان گفت نسبت به روایت عبدالله بن محرز که در مورد اموال است، الغاء خصوصیت عرفیه به این‌که خصوصیتی ندارد که طرف مقابل ما از مخالفین باشد بلکه کفار[[83]](#footnote-83) نیز همین حکم را دارند و تقاص در مورد آنان نیز جاری است و اگر طبق قانون کفار، مالی از شیعیان اخذ شد آنان نیز میتوانند به تقاص کرده و از قوانینی که به نفعشان است، استفاده کنند.

عدم جریان قاعده مقاصه و قاعده ی الزام در مثال متوفای کافری که سه فرزند دارد (سیستانی)

ایشان در مثال متوفای کافری که سه فرزند دارد، مطالبی فرموده اند که راجع به آن هم نکته‌ای عرض کنیم. ایشان فرمودند:

اگر متوفای کافر سه فرزند داشته باشد؛ یکی کافر، یکی عامی، و دیگری شیعی، قاعده مقاصه نوعیه جاری نمی شود؛ چرا که برادرِ عامی چیزی برای خود نمیگیرد زیرا معتقد است المسلم لایرث الکافر (مسلمان از کافر ارث نمی برد)، بلکه طبق اعتقاد او این است که تمام ارث برای برادر کافر است. مقاصه نوعیه در فرضی جاری است که برادر عامی چیزی برای خودش بردارد یعنی از مصادیق «یاخذون منکم» باشد، تا شما بتوانید تقاص کنید و از مصادیق «‌خذوا منهم» باشید. حال که قاعده مقاصه جاری نیست برادر شیعی حق تملک بیش از نصف ترکه را ندارد، و اما نصف دیگر را باید در اختیار برادر عامی بگذارد و بگوید به اعتقاد من تو مالک این مالی، حال خود دانی با آن چه می کنی.

ایشان در مورد جریان قاعده ی الزام در این مثال نیز اشکال کرده و می فرمایند این قاعده جاری نیست. چرا که قاعده الزام بناء ‌بر بعض تقاریب اگر بخواهد تطبیق بر این مورد شود، باید برادر عامی چنین اعتقاد داشته باشد که برادر شیعی صاحب حق و مالک این مال است، سپس برادر شیعی ولو خود را طبق فقه امامیه صاحب حق نداند، لکن از باب قاعده ی الزام آن مال را تملک کند. حال آنکه در این مثال چنین نیست که برادر عامی فقط خود را فاقد حق می داند، بلکه او علاوه بر خود برادر شیعی را نیز فاقد حق می داند و معتقد است تمام ترکه به برادر کافر می رسد. به عبارت دیگر کار ایجابی کردن (اخذ مال برای برادر شیعی) با عقد سلبی (اعتقاد برادر عامی به نداشتن حق) از باب قاعده الزام؛ ثابت نبوده و شبهه دارد.

اشکال؛ قطع به جریان قاعده ی الزام و احتمال جریان قاعده ی مقاصه (استاد)

به نظر ما جریان قاعده الزام در این مثال خالی از شبهه است. برادر عامی را به فقه عامه الزام کرده و به وی میگوییم تو سهمی از این ارث نداری. برادر کافر نیز طبق مذهب امامیه با وجود وارث مسلم نمی تواند وارث باشد، بالطبع راه منحصر است به این‌که برادر شیعی کل ترکه را به ارث برده و تملک کند. قاعده الزام همان مفاد سلبی را (عدم ارث بردن برادر عامی) افاده کند، کافی است. اما افاده ی مفاد ایجابی یعنی این‌که برادر شیعی تمام ترکه را تملک کند لازم نیست مستند به قاعده ی الزام باشد.

قاعده مقاصه نوعیه هم در این مثال تطبیق می‌شود چون "یاخذون منکم" اطلاق دارد و شامل می‌شود موردی را که برای خودشان برندارند کما فی المقام

اما جریان مقاصه نوعیه در این مثال نیز بعید نیست. چرا که تعبیر روایت «یاخذون منکم» است، حال این که این مال ماخوذ را به چه کسی می دهند، مهم نیست. مطلب آقای سیستانی این است که: شما روایت را چنین تفسیر کرده اید که "خذوا منهم کما یاخذون منکم لانفسهم"، فلذا قائلید چون برادر عامی در این مثال، طبق فقه عامه مال ماخوذ را برای خود اخذ نمی کند بلکه برای برادر کافرش اخذ می کند، لذا برادر شیعی حق اخذ مال را ندارد؛ اشکال ما این است که روایت نفرموده بود یاخذون منکم لانفسهم بلکه صرفا فرموده بود ‌یاخذون منکم حال چه برای خودشان باشد چه برای غیر خودشان؛ در این مثال نیز برادر عامی طبق فقه عامه مال را از برادر شیعی اخذ کرده و به برادر کافرش تسلیم می کند؛ لذا برادر شیعی می تواند تقاص کرده و مال را تملک کند. پس فرضا اگر غیر از برادر شیعی هیچ یک از برادران از مایملک پدر کافر اطلاعی ندارند، اگر برادر شیعی توانست قانون حاکمیت عامه را دور بزند، و به دور از چشمان حکومت کل ارث را تملک کند، بر وی جائز است تمام ترکه را تملک کند؛ چرا که برادر عامی اگر متوجه ترکه ی پدر شود به حاکمیت انتقال داده و دادگاه نیز طبق فقه عامه تمام ترکه را به فرزند کافر واگذار می کند، علی هذا صادق است که گفته شود: خذوا منهم کما یاخذون منکم فی سننهم و قضایاهم.

و اما بحث از مثال قرض ربوی ان‌شاءالله فردا.

# جلسه 12- چهار‌شنبه - 01/3/۹8

بحث راجع به روایت عبدالله بن محرز (خذوا منهم کما یاخذون منکم فی سننهم و قضایاهم) بود که به آن استدلال شده بود بر قاعده ی الزام. اشکال‌هایی به این روایت مطرح شد که اشکال اول از آقای سیستانی بود مبنی بر اینکه مفاد روایت، قاعده ی مقاصه نوعیه است. ایشان فرمودند: مقاصه نوعیه از عمومات قرآن نیز استفاده می شود که ما در دلالت آیات قرآن بر جواز مقاصه نوعیه اشکال کردیم هر چند این‌که روایت راجع به مقاصه نوعیه است را پذیرفتیم. دو مثال از ایشان مطرح شد: مثالِ متوفای کافری که ‌سه فرزند دارد؛ فرزندی کافر، فرزندی عامی، ‌فرزندی شیعی. مطرح شد که گفته‌اند: فرزند شیعی طبق قاعده الزام می‌تواند تمام ترکه را بگیرد؛ نه به برادر کافر چیزی دهد -از باب این‌که طبق فقه امامیه با وجود وارث مسلم وارث کافر ارث نمی‌برد-، و نه به برادر عامی چیزی دهد -از باب این‌که او معتقد است مسلم از کافر ارث نمی‌برد-.

آقای سیستانی فرمودند: لکن طبق قاعده مقاصه نوعیه برادر شیعی نمی‌تواند تمام ترکه را تصاحب کند. برادر کافر مبتلی به حجب کفر و محروم از ارث است، لکن دلیلی برای محرومیت برادر عامی از سهمش وجود ندارد؛‌ چرا که «خذوا منهم کما یاخذون منکم» در این مثال صادق نیست؛ زیرا ظاهر تعبیر «خذوا منهم کما یاخذون منکم»، این است که باید «یاخذون لانفسهم»ی باشد تا «خذوا منهم»ی به میان بیاید.

ما به این مطلب ایشان اشکال کرده و گفتیم در کجای روایت قید «لانفسهم» برای «یاخذون» ذکر شده است؟ مفاد روایت این است که اگر اجرای فقه اهل عامه موجبات سلب حق شرعی یک شیعی را فراهم آورد، این فرد شیعی نیز می تواند تقاص کند و در موردی که طبق فقه عامه ذی حق می گردد -ولو طبق فقه امامیه چنین حقی ثابت نیست- آن حق را اخذ کند. اما اینکه فقه عامه پس از سلب حق و مال از فرد شیعی این مال را به چه کسی می‌دهد؛ به فرد عامی می‌دهد و یا به غیر او، فرقی در جواز تقاص نمی‌کند و روایت از این حیث اطلاق دارد. خصوصا که ایشان آیاتی چون ﴿فمن اعتدی علیکم فاعتدوا علیه﴾ را دلیل بر قاعده‌ی مقاصه‌ی نوعیه گرفتند، که بنابر این اگر حاکمیت عامه بفهمد متوفای کافری با داشتن چنین اولادی از دنیا رفته است، بر سهم الارث این فرد شیعی اعتداء کرده و آن را گرفته به فرزند کافرش می دهد. حال فرزند شیعی که دور از چشم حکومت عامه، بر اموال پدرش سیطره دارد، چرا نتواند اعتداء به مثل کرده و از باب تقاص نوعی اموال را تصاحب کند؟!

آقای سیستانی در جریان قاعده ی الزام در این مثال نیز خدشه کرده فرمودند: برادر عامی در این مثال ملتزم و معتقد است با وجود برادر کافی ارث نخواهد برد. حال آن‌که فرزند شیعی می‌‌خواهد وی را الزام کند به چیزی دیگر که بیان باشد از این‌که برادر شیعی تمام ترکه را مالک شود؛ ‌این مطلب چیزی نیست که برادر عامی ملتزم به آن باشد تا الزموهم بما الزموا به انفسهم جاری شود. ایشان فرمودند: بله، اگر مبنای مرحوم بلاغی را قائل شویم به این که مفاد روایات قاعده‌ی الزام، الزام مخالفین است به مانعیت آن‌چه که مانع و رافعیت آن‌چه که رافع است در نظر آنان، می‌توان در این مثال گفت برادر عامی را به مانعیت اسلام از ارث الزام کرده و سپس با عمومات ارث و کریمه‌‌ی ﴿اولوا الارحام بعضهم اولی ببعض﴾، فرزند شیعی تمام ترکه را تملک می کند. لکن آقای سیستانی تقریب مرحوم بلاغی را قبول نکرده بودند. سپس ایشان فرمودند تطبیق صحیحه محمد بن مسلم (یجوز علی کل ذی دین ما یستحلون) بر مقام نیز صحیح نیست؛ چرا که برادر عامی مستحل این نیست که برادر شیعی تمام ترکه را بردارد؛ پس چگونه می‌توان او را الزام کنیم به آن چه مستحل نیست؟!

به نظر ما این مطالب ناتمام است. چون عرض کردیم: بله، برادر عامی ملتزم است به ارث نبردن، اما ‌الزام او به این مطلب عرفا مساوی است با جواز تملک تمام توسط برادر شیعی. اگر بگویند: «الزم هذا الاخ السنی بما الزم به نفسه»، این جمله به چه معناست؟ متعارف عرفی از این جمله این است که اگر برادر عامی اراده کند نیمی از ترکه را تصاحب کند، باید جلوی او گرفته شود؛ و برادر شیعی حق تصاحب این مال را دارد؛ لذا الزموهم بما الزموا انفسهم صادق است، کما این‌که یجوز علی کل ذی دین ما یستحلون نیز صادق است به این بیان که: برادر عامی مستحل ندادن نصف ترکه به او می باشد، پس «‌یجوز علیه ما یستحل» به مقداری که به نفع شیعی است، مفاد عرفی این خطاب این است. از طرفی نیز ‌این مال از منظر فقه امامیه به برادر کافر نمی‌رسد. متفاهم عرفی این مطلب نیز جواز تملک این مقدار از مال توسط برادر شیعی است؛ چرا که بحث ارث است و بالاخره با وجود اولاد نوبت به دیگران نخواهد رسید. علی هذا برادر کافر محروم از ارث و برادر عامی ملزم به فقه عامه بوده و این مال نیز بدون وارث نخواهد بود؛ و از آنجا که با بودن فرزند متوفی و طبقه‌ی اول نوبت به طبقه‌ی بعدی نخواهد رسید باید گفت برادر شیعی می‌تواند تمام ترکه را تصاحب کند.

عدم تطبیق قاعده مقاصه و صحیحه محمد بن مسلم بر مثال قرض ربوی (سیستانی)

مثال بعدی، بحث اخذ ربا از کافر ذمی بود. آقای سیستانی قائل بودند بعد از نشاء قرض ربوی به کافر ذمی‌ قاعده‌ی الزام جاری می‌‌شود؛ کما این که آقای خوئی نیز قائل به جواز اخذ زیاده شدند از باب قاعده ی الزام. منتهی ایشان به آقای خوئی اشکال کردند به این که آقای خوئی که قاعده‌ی الزام[[84]](#footnote-84) را قبول نداشته و ‌قاعده‌ی استحلال[[85]](#footnote-85) را قبول دارند؛ چگونه استحلال را بر کفار ذمی اهل کتاب که دینشان ربا را تحریم کرده است - ﴿و اخذهم الربا و قد نهوا عنه﴾ - تطبیق داده‌اند؟! مضافا به اینکه فرضا اگر کفار ذمی اهل کتاب قائل به حلیت ربا هستند چرا ایشان به استناد صحیحه انشاء قرض ربوی را حلال ندانسته‌اند؟! سپس ایشان فرموده‌اند: قاعده‌ی مقاصه‌ی نوعیه نیز اینجا نمی‌آید؛ چرا که «خذوا منهم کما یاخذون منکم» ناظر به اخذ ابتدائی است، نه اخذِ در طول عقدی که با رضای شما به انشاء آن عقد، محقق شده است.

تاملاتی چند در مطالب آقای سیستانی

این مطالب ایشان نیز به نظر ما مخدوش است. اما در مورد تطبیق قاعده الزام بر مثال قرض ربوی، شایسته بود ایشان چنین اشکال کنند که مرجع ضمیر «الزموهم»، عامه هستند و این روایت شامل کفار نمی‌شود الا به الغاء‌ خصوصیت؛ و الغاء خصوصیت متوقف است بر جزم به عدم خصوصیت. در مورد مثال قرض ربوی از آن جا که عامه مستحل قرض ربوی نیستند؛ نمی توان قاعده را بر عامه تطبیق کرد. در مورد کفار ذمی نیز نمی‌توان به استناد «الزموهم... » انشاء قرض ربوی را تجویز کرد؛ چرا که مرجع ضمیر عامه هستند و لذا طریق منحصر به الغاء خصوصیت جزمیه است که در مورد این حکم (تحریم انشاء قرض ربوی) جزمی حاصل نمی‌شود و چه بشا شارع مقدس بخاطر شدت حرمت ربا آن را تجویز نکند و لو با کافر ذمی. البته اشکال ایشان به سند روایت «الزموهم...» نیز اشکال واردی است. و اما این‌که ایشان فرمودند: «صحیحه -که دلیل مقبول نزد آقای خوئی بر قاعده ی الزام است- نیز قابل تطبیق بر این مثال نیست؛ چرا که ادیان الهی ربا را تحریم کرده اند، فلذا استحلال کفار ذمی مستند به دین آنان نیست تا مصداق "یجوز علی اهل کل ذی دین ..." شده و موجب تطبیق روایت بر مثال گردد»، مخدوش است به اینکه: مراد از دین در روایت دین آسمانی نیست بلکه همین دین تحریف شده مراد است؛ و در ادیان تحریف شده‌ی یهودیت و مسیحیت و مجوسیت ربا حرام نیست. در مورد طلاق بدعی تعبیر "و ذلک دینه" آمده است؛ یعنی چون دین او و معتقد او نفوذ طلاق بدعی است، ما نیز این طلاق را نافذ می دانیم.

و اما تطبیق قاعده مقاصه نوعیه بر مثال قرض ربوی به نظر ما نیز صحیح نیست، منتهی نه به خاطر اشکالی که آقای سیستانی آن را فرموده اند که به نظر ما این اشکال وارد نیست، بلکه به سبب اشکالی که عرض خواهیم کرد. آقای سیستانی می‌فرمایند: «تعبیر "کما یاخذون منکم" ناظر به اخذ ابتدائی است»؛ ما نیز بعید نمی‌دانیم منصرف از "یاخذون منکم" اخذِ ابتدائی قهری باشد و نه اخذی که تابع عقد اختیاری باشد؛ و اصرار نداریم بر اینکه "یاخذون منکم" اطلاق داشته و شامل اخذ جبری در طول عقد اختیاری نیز شود؛ منتهی از آنجا که به نظر ما -که سابقا بیان کردیم- بناء بر آن شد که کل و مجموع الزامات را حساب کنیم و نه خصوص یک حکم را، بالاخره در مجموعه‌ی الزامات اگر مخالفین "یاخذون منکم فی سننهم و قضایاهم" هستند ولو اینکه در این مورد نباشد، در این مورد که زمینه پیدا شده تا فرد شیعی بتواند از قوانین مخالفین به نفع خود استفاده کند، مجاز است چنین کند از باب تقاص. شبیه آنچه که در روایت راجع به جواز اخذ جوایز سلطان‌ آمده است به این بیان که سهم شیعیان از بیت المال بیش از این‌ها است.

لذا این‌که آقای سیستانی خصوص این حکم را در نظر گرفته و می‌‌گویند: «اینکه فرد شیعی به موجب عقد قرض ربوی محکوم به پرداخت زیاد شود مصداق "یاخذون منکم" نیست تا "خذوا منهم" ثابت شود» مخدوش است به اینکه: بله، اینجا اخذ ابتدائی نمی‌کنند، لکن به لحاظ سائر مواردی که اخذ ابتدائی می‌‌کنند –چرا که فرض این است که سلطه با آن‌ها است- می‌توان تقاص کرد به استناد صحیحه.

واما اشکالی که برای عدم تطبیق قاعده‌ی مقاصه بر این مثال و بر آقای سیستانی وارد است این است که: در جایی که سیطره با کفار است -که فرض ما نیز چنین است چرا که اگر سیطره با مسلمین باشد قاعده مقاصه نوعیه جاری نمی‌شود- و حکومت با کفار است دیگر کافر ذمی بی معنا خواهد بود. طرف مقابل مسلمینی که در کشور کافری زندگی کرده و تحت سیطره حکومت کفار هستند، کفاری هستند که ذمی نیستند. می‌‌ماند کافر معاهد و مستأمن که مال این دو نیز محترم است. مستأمن نیز در این مثال معنا ندارد چرا که فرض متعارف کافر مستامن، کسی است که با امان گرفتن داخل کشور اسلامی شده است[[86]](#footnote-86). او هم که معنا ندارد در اینجا. کافر معاهد نیز تابع قانون معاهده است، و معاهده این است که مسلم بر خلاف قوانین کفار مالی از آنان اخذ نخواهد کرد؛ و در اخذ زیاد نیز بر خلاف قوانین نیست، و این ربطی به مقاصه نوعیه ندارد. به عبارت دیگر: احترام مال کافر معاهد در دائره معاهده است، به این صورت که مسلم حق ندارد بر خلاف قوانین بلد کفر مال کافر معاهد را از اختیارش درآورد. نه اینکه معاهده کند که بر خلاف موازین شرع مقدس اسلام تصرفی در اموال دیگران نکند. و از آنجا که اخذ ربا طبق قوانین بلد کفر خالی از اشکال است، بر مومن جائز است اخذ زیاده کند چرا که پا را فراتر از دائره معاهده قرار نداده است.

بله، اگر آقای سیستانی برای اجرای قاعده مقاصه تحت سیطره بودن ادیان دیگر را شرط نمی‌دانستند، می‌‌توانستیم بگوییم مثلا در ایران کافر ذمی داریم[[87]](#footnote-87). لکن ایشان جریان قاعده را مشروط به این شرط می داند.

نتیجه‌ی بحث از اشکال اول به روایت عبدالله بن محرز؛ وارد بودن اشکال

نتیجه اینکه اشکال اول به روایت عبدالله بن محرز این است که این روایت دلیل بر قاعده الزام نیست، اصل اشکال نزد ما مقبول است با توضیحاتی که داده شد.

جواب از اشکال دوم (صاحب وسائل)؛ خلاف ظاهر بودن حمل روایات بر تقیه

اشکال دوم، اشکال صاحب وسائل است. ایشان این روایت را با عنوانی مطرح کرده و می‌‌گوید باب انه یجوز للمؤمن ان یأخذ بالعول و التعصیب و نحوها للتقیة اذا حکم به العامة[[88]](#footnote-88). و اصلا عنوان را از عنوان قاعده الزام و قاعده مقاصه نوعیه خارج کرده، و تحت عنوان قاعده تقیه داخل کرده است. مضمون معتبره ایوب بن نوح و علی بن مهزیار نیز همین بود که یجوز لکم ذلک اذا کان مذهبکم فیه التقیة و المداراة. این نیز امکان دارد که ایشان استشهاد کنند به مثل روایت عطاء بن سائب اذا کنتم فی ائمة الجور فامضوا فی احکامهم و لاتشهروا انفسکم فتقتلوا و ان تعاملتم باحکامهم کان خیرا لکم که مفادش تقیه است.

اشکال: روایت اطلاق دارد. ضمنا صرف این‌که در مثال تعصیب، خواهر شیعی میت نصف ترکه را نگیرد، عامه حساس نمی‌شوند

این اشکال صاحب وسائل درست نیست. برای این‌که در «خذوا منهم کما یاخذون منکم» فرض نشده که حتما تقیه ای در بین است. فرض کنید خواهر میت دست به ترکه نزده و ‌بگوید همه‌ی اموال از آنِ دختر برادرم است، آیا این مطلب خلاف تقیه است؟ آیا در این صورت عامه به او حساس شده و می‌‌گویند نکند تو رافضی هستی؟! معمولا این‌طور نیست.

فقره ی یجوز لکم ذلک اذا کان مذهبکم فیه التقیة و المداراة نیز بیش از این ظهور ندارد که شما در سیطره مخالفین هستید، و ظهوری در این که فعل شما (اخذ نصف ترکه) مصداق تقیه باشد، ندارد. این‌که ظاهر از این روایت چنین باشد که اخذ مال از باب تقیه است، عرفی نیست. آیا اگر این فرد شیعی اقدام به اخذ این مال نکند، خواهند گفت چرا این مال را اخذ نکرده ای؟! تا به حال کجا دیده‌اید کسی با دیگری نزاع کند که چرا نیامدی مال خودت را بگیری؟ نتیجه این‌که: ظاهر از تعبیر "یاخذون منا" این است که چون شیعیان در حال تقیه بوده‌اند، مخالفین اموال ایشان را به ‌زور اخذ می‌کرده‌اند؛ و امر همین منشأ آن شده است که اخذ مال مخالفین از جانب شیعیان تجویز شود. نه این‌که اخذ اموال مخالفین توسط شیعیان بر اساس تقیه باشد. لذا انصاف این است که اشکال صاحب وسائل وارد نیست.

واما مرحوم فیض کاشانی هنگام ذکر صحیحه علی بن مهزیار (یجوز لکم ذلک اذا کان مذهبکم فیه التقیة) آن را بر فرض اضطرار حمل کرده و فرموده است اگر فرد شیعی مضطر شود به رجوع به قضات عامه، و آنان حکم کردند، ‌حکم‌شان نافذ است. به عبارت دیگر معنای روایت در نزد ایشان چنین است که:‌ شیعیان اجازه تحاکم به قضات عامه (تحاکم به طاغوت) را ندارند، لکن اگر در حال تقیه باشند جائز است برای اخذ حق شرعی شان به قضات عامه مراجعه کنند.

به نظر ما بیان ایشان نیز مخدوش است چرا که جواب مذکور با سؤال روای هم‌خوانی ندارد. اگر بناء بود سوال از رجوع به قضات عامه در حال اضطرار باشد تقیید به « یاخذون منا فی احکامهم» چه لزومی دارد؟ بالطبع تعبیر به «هل ناخذ فی احکام المخالفین بالرجوع الی قضاتهم» کافی بود و دیگر احتیاجی به این تقیید نبود. لذا قائلیم قید مذکور اشاره به مقاصه نوعیه دارد.

نتیجه این‌که بیان مرحوم فیض کاشانی در مورد حمل صحیحه علی بن مهزیار بر جواز رجوع به قضات عامه برای گرفتن حق شرعی در فرض اضطرار و بیان صاحب وسائل در حمل روایت به باب تقیه، ناتمام است، و ظاهر روایت بیان مقاصه نوعیه است کما این‌که آقای سیستانی فرمودند؛ واما این‌که روایت دال بر قاعده‌ی عمومی الزام باشد نیز ناتمام است.

### دلیل پنجم؛ صحیحه ابن بزیع

حدیث پنجم را نیز عنوان کنیم و ان شاء‌الله دنباله‌ی بحث در جلسه آتی. «أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ بَزِيعٍ قَالَ: سَأَلْتُ الرِّضَا ع عَنْ مَيِّتٍ تَرَكَ أُمَّهُ وَ إِخْوَةً وَ أَخَوَاتٍ فَتَقْسِمُ هَؤُلَاءِ مِيرَاثَهُ فَأَعْطَوُا الْأُمَّ السُّدُسَ وَ أَعْطَوُا الْإِخْوَةَ وَ الْأَخَوَاتِ مَا بَقِيَ فَمَاتَ الْأَخَوَاتُ[[89]](#footnote-89) فَأَصَابَنِي مِنْ مِيرَاثِهِ فَأَحْبَبْتُ أَنْ أَسْأَلَكَ هَلْ يَجُوزُ لِي أَخْذُ مَا أَصَابَنِي مِنْ مِيرَاثِهَا عَلَى هَذِهِ‌ الْقِسْمَةِ أَمْ لَا فَقَالَ بَلَى فَقُلْتُ إِنَّ أُمَّ الْمَيِّتِ فِيمَا بَلَغَنِي قَدْ دَخَلَتْ فِي هَذَا الْأَمْرِ أَعْنِي الدِّينَ فَسَكَتَ قَلِيلًا ثُمَّ قَالَ خُذْهُ[[90]](#footnote-90)».

سوال کردم از حضرت رضا علیه‌السلام در مورد متوفایی که از دنیا رفته و مادر، برادران و خواهرانی داشته است. عامه ارث وی را تقسیم کرده به مادر سدس مال و باقی اموال را به برادران و خواهران داده‌اند[[91]](#footnote-91). برخی از برادر‌ان و خواهران متوفی از دنیا رفتند و مقداری از مال الارث متوفی به من رسید[[92]](#footnote-92) (یعنی سهمی از ارثی که خواهر متوفی به ناحق مالک آن شده بود). آیا اخذ این مال جائز است؟ حضرت فرمودند: بله[[93]](#footnote-93). عرضه داشتم: ‌شنیده‌ام مادر متوفی شیعه شده بوده است؟ حضرت مقداری مکث کرده و فرمودند: مال را بگیر، اشکالی ندارد.

مرحوم بلاغی و مرحوم آشیخ حسین حلی برای اثبات قاعده الزام به این روایت استدلال کرده و گفته‌اند شیعه شدن مادر فایده‌ای ندارد چرا که بعد از تقسیم ارث بوده است. تشیع متاخر از تقسیم ارث مشکلی ایجاد نکرده است؛ بعد که مقداری از سهمِ برادران و خواهران به ابن بزیع رسیده است، حضرت فرموده‌اند: بگیر.

در مورد این‌که روایت مذکور دلیل بر قاعده الزام است یا ممکن است دلالت بر قاعده‌ی مقاصه نوعیه کند و یا امکان دارد دال بر قاعده‌ی اقرار باشد؛ و یا این‌که اساسا این روایت و تشیع مادر را با چنین تقسیمی چه‌گونه باید توجیه کنیم، تامل بفرمایید تا در جلسات آتی بحث را ادامه دهیم.

# جلسه 13 - یک‌شنبه - 05/3/۹8

بحث راجع به حدیث پنجم از روایاتی بود که برای اثبات قاعده الزام به آن استدلال شده بود و آن روایت، صحیحه ی محمد بن اسماعیل بن بزیع بود به این مضمون که شخصی شخصی فوت می‌‌کند که مادری دارد و خواهران و برادرانی؛ ترکه ی وی ‌طبق قانون عامه بین وراث تقسیم می شود؛ یک ششم به مادر داده شده و باقی بین برادران و خواهران تقسیم می‌‌شود -حال آن که طبق مذهب شیعه تمام ارث به مادر خواهد رسید؛ یک ششم به سبب فرض و باقی به سبب قرابت؛ چرا که مادر اقرب بود و الاقرب یمنع الابعد-. ابن بزیع از حضرت علیه السلام سؤال می کند آیا تصرف در مالی که برخی از خواهرانِ متوفی به عنوان ارث تملک کرده اند -که به نظر شیعه به ناحق بوده است-، و بعد از وفاتشان اکنون به سببی چون نسب و یا سبب به عنوان ارث به دست وی رسیده است، جایز است؟امام علیه السلام می فرماید: بلی. تا اینجای روایت مشکلی نیست چرا که اگر مادر از مخالفین باشد، طبق قاعده الزام یا مقاصه نوعیه -که مستفاد از روایات دیگر نیز می باشد- ابن بزیع می تواند سهم شرعی مادر را تصاحب کند. لکن ابن بزیع در ادامه می‌‌گوید: به من رسیده است که مادر متوفی شیعه شده بود است، که حضرت در جواب از این سوال مقداری سکوت کرده و سپس اخذ و تصاحب مال را تجویز می فرماید.

علاوه بر مرحوم بلاغی، مرحوم آشیخ حسین حلی نیز در بحوث فقهیة خود این روایت را دلیلی بر قاعده الزام دانسته اند. و اما از آن جا که تشیع مادر بعد از تقسیم ارث فرزندش بوده است، تاثیری نداشته است؛ و لذا حضرت طبق قاعده الزام به ابن بزیع فرمود شما می‌‌توانید سهم الارثی را که طبق قانون عامه بین خواهران و برادران متوفی تقسیم شده و سپس با فوت یکی از خواهران به شما منتقل شده است را تصاحب کنید[[94]](#footnote-94).

#### اشکال؛ احتمال توجیه روایت با تطبیق قاعده ی مقاصه و قاعده ی الزام

آقای سیستانی فرمودند: نخیر، توجیه این روایت منحصر به افاده ی قاعده ی الزام نیست؛ بلکه چه بسا جواب حضرت مبتنی بر قاعده ی مقاصه ی نوعیه باشد که در روایات دیگر بر مشابه همین مسأله تطبیق شده است. در روایت عبدالله بن محرز[[95]](#footnote-95) چنین آمده است که متوفای عامی تنها یک دختر و یک خواهر شیعی دارد؛ ‌طبق قانون عامه نصف ترکه به تک‌دختر، و ‌نصف دیگر به خواهر متوفی می رسد، و لو طبق مذهب شیعه تمامی ارث از آن تک‌دختر است. حضرت در چنین فرضی فرمودند مانعی ندارد که خواهر متوفی نیمی از ترکه را تملک کند؛ چرا که وی شیعه است.

فلذا با توجه به این‌که مادر متوفی در زمان تقسیم ارث هنوز شیعه نشده بوده است، یا اینکه اصلا تشیع مادر متوفی ثابت نگشته بوده است -چرا که تعبیر ابن بزیع "بلغنی قد دخلت فی هذا الامر" است و بلوغ اعم است از بلوغ به دلیل معتبر[[96]](#footnote-96)؛ لذا ابن بزیع در این روایت فرض نکرده است که بینه شرعیه بر یا علم اجمالی بر تشیع مادر متوفی قائم شده باشد، فلذا استصحاب عامی بودن مادر متوفی جاری است-، چه بسا صحیحه ی ابن بزیع نیز از باب قاعده ی مقاصه ی نوعیه باشد.

کما اینکه ممکن است صحیحه ناظر به قاعده ی اقرار باشد. ایشان می‌‌فرمایند: در دو مورد قاعده ی اقرار[[97]](#footnote-97) -که به معنای تثبیت غیر شیعه در رفتارشان است- را مطرح می‌‌کنیم.

***مورد اول از قاعده ی اقرار در بیان آقای سیستانی؛ اسباب ملکیت***

مورد اول فرضی است که بین خود آنها سبب ملکیتی حادث شود، مثلا کافری ذمی، خمری یا خنزیزی فروخت به کافر ذمی دیگری، سپس ثمنِ خمر و خنزیز فروخته شده را گرفته و با آن دینی که به ما داشت را اداء کرد، در روایات آمده است اخذ چنین پولی از ذمی خالی از اشکال است؛ شیعی طلبکار می تواند این پول را به عنوان وصول طلبش اخذ کند. حال آن که اگر متبایعین مسلم می بودند، بر شما ‌جایز نبود طلب خود را از ثمن خمر و یا خنزیر وصول کنید؛ چرا که "ثمن الخمر سحتٌ". لکن در فرضی که متبایعین از کفار ذمی محترم المال هستند، شیعی طلبکار می تواند طلب خود از بایع ذمی را وصول کند ولو این که این طلب ثمن خمر بوده باشد. خلاصه این که: هر چند حرمت بیع خمر و خنزیر بر کفار در نظر مشهور و از جمله آقای سیستانی ثابت است؛ چرا که کفار نیز مکلف به فروع هستند، لکن اقرار بر اسباب ملکیت کفار در دین خودشان داریم و اخذ مالی که ایشان از چنین بیع محرمی به دست آورده اند را خالی از اشکال می دانیم.

ایشان علاوه بر استفاده ی این مطلب از روایات، ادعاء وجود سیره مسلمین بر چنین مطلبی را دارد و از آن تعبیر به "تعایش سلمی" (‌هم‌زیستی مسالمت‌آمیز) کرده و می فرماید: اموالی که کفار به عنوان جزیه می‌‌دادند، مسلمین اسباب ملکیتِ در مذهب کفار را پذیرفته و تفحصی از این نمی کردند که ذمی به چه سبب شرعی ای این مال را تصاحب کرده و به دست آورده است. البته روایات موجوده در مورد ثمن خنزیر و خمر و میته است؛ مثلا صحیحه محمد بن مسلم (سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنْ صَدَقَاتِ أَهْلِ الذِّمَّةِ وَ مَا يُؤْخَذُ مِنْ جِزْيَتِهِمْ مِنْ ثَمَنِ خُمُورِهِمْ وَ لَحْمِ خَنَازِيرِهِمْ وَ مَيْتَتِهِمْ فَقَالَ عَلَيْهِمُ الْجِزْيَةُ فِي أَمْوَالِهِمْ تُؤْخَذُ مِنْهُمْ مِنْ ثَمَنِ لَحْمِ الْخِنْزِيرِ أَوْ خَمْرٍ وَ كُلُّ مَا أَخَذُوا مِنْ ذَلِكَ فَوِزْرُ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ[[98]](#footnote-98) وَ ثَمَنُهُ لِلْمُسْلِمِينَ حَلَالٌ يَأْخُذُونَهُ فِي جِزْيَتِهِمْ[[99]](#footnote-99))، یا معتبره ی منصور بن حازم (قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع لِي عَلَى رَجُلٍ ذِمِّيٍّ دَرَاهِمُ فَيَبِيعُ الْخَمْرَ وَ الْخِنْزِيرَ وَ أَنَا حَاضِرٌ فَيَحِلُّ لِي أَخْذُهَا فَقَالَ إِنَّمَا لَكَ عَلَيْهِ دَرَاهِمُ فَقَضَاكَ دَرَاهِمَكَ[[100]](#footnote-100). -یعنی ‌تو صرفا طلبکار هستی و او نیز دینش را اداء کرده است؛ دیگر از او چه می‌‌خواهی؟!-) و همین‌طور تعبیر «اما للمقتضی فحلال اما للبایع فحرام[[101]](#footnote-101) - بایع همان ذمی است که خمر را می‌‌فروشد و ثمن خمر بر وی حرام است؛ و مقتضی مسلمی است که طلبکار از این شخص بوده و ثمن الخمر را به عنوان طلب خویش از ذمی اخذ می کند که بر وی حلال است این مال.-» در صحیحه ی دیگر محمد بن مسلم.

***مورد دوم از قاعده ی اقرار در بیان آقای سیستانی؛ اسباب زوجیت***

قسم دوم از قاعده ی اقرار، روابط زوجیت است که در آن جا نیز علاوه بر روایات، سیره مسلمین وجود دارد بر این که اگر زن کافره ای با کافری طبق مذهب خودشان ازدواج کردند- ولو این عقد زوجیت از منظر فقه شیعی صحیح نیست - حکم به زوجیت این دو می شود.

البته روایات در اقرار غیر شیعه بر علاقات زوجیت‌ مختلف است که باید بعدا بررسی کنیم. مثلا در معتبره ی عبدالله بن سنان آمده است که: قَذَفَ رَجُلٌ مَجُوسِيّاً عِنْدَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام فَقَالَ مَهْ فَقَالَ الرَّجُلُ إِنَّهُ يَنْكِحُ أُمَّهُ وَ أُخْتَهُ فَقَالَ ذَاكَ عِنْدَهُمْ نِكَاحٌ فِي دِينِهِمْ. (فردی یکی از مجوسیان را قذف کرد. حضرت وی را توبیخ کرده و امر به خودداری از این امر نمود. او به حضرت گفت: ‌او با مادر و خواهرش ازدواج می‌‌کندو زانی است. حضرت فرمودند: این نوع از ازدواج در دین وی مجاز بوده و زناء نیست)؛ اشکال به این روایت این است که حضرت این ازدواج را تصحیح نفرمودند بلکه صرفا این شخص را از قذف نهی کردند؛ چرا که وقتی این شخص مستحل این نوع از ازدواج است نهایتا عمل وی وطی به شبهه است و نه زنا.

بله، در روایت علی بن ابی حمزة از ابی بصیر از امام صادق علیه السلام نقل شده است که: کل قوم یعرفون النکاح من السفاح فنکاحهم جائز[[102]](#footnote-102).

معروف است «لکل قوم نکاحا»؛ لکن این تعبیر دلالت بر جواز و نفوذ و صحت نمی کند، چرا که شاید مراد از آن عدم تجویز قذف باشد. در آن روایت آمده است که حضرت امام صادق علیه السلام وقتی دیدند دوست قدیمی شان غلام خود را "ابن الفاعلة" خطاب کردند، او را توبیخ کردند. وی به حضرت عرض کرد: یابن رسول الله! والدین این شخص از کفار بوده و ازدواجشان شرعا نافذ نیست تا فرزندشان مشروع باشد؛ حرف خلاف واقعی نزدم. حضرت به فرمودند: این چه حرفی است؟! آیا نمی دانی که هر قومی را نکاحی هست[[103]](#footnote-103)؟!‌ از تعبیر «ان لکل امه نکاحا» در این روایت بیش از این استفاده نمی‌شود که قذف این شخص جائز نیست چرا که ‌هر قومی را نکاحی است؛ اما این بدین معنا نیست که نکاح‌شان نافذ است. به عبارت دیگر: چون زنا نیست حق قذف ندارید؛ نه این که عقد نکاحشان جائز و صحیح باشد. و اما تعبیر روایت علی بن ابی حمزة، «کل قوم یعرفون النکاح من السفاح فنکاحهم جائز» بود؛ کسانی که علی بن ابی حمزة‌ را قبول دارند می‌‌توانند به این روایت استدلال کنند. منتهی تعبیر صحیحه ابن سنان‌ -«ذلک عندهم نکاح فی دینهم»- یا تعبیر «أما علمت ان لکل امه نکاحا» بیش از حرمت قذف را افاده نمی کنند.

پس یک دلیل قاعده اقرار در باب علاقات زوجیت، غیر از سیره، روایت علی بن ابی حمزة است که تعبیر به «فنکاحهم جائز» دارد. روایات دیگری نیز وجود دارد که سندشان قابل بررسی است مثل روایت سکونی («عن جعفر عن ابیه علیهما السلام أَنَّهُ كَانَ يُوَرِّثُ الْمَجُوسِيَّ إِذَا تَزَوَّجَ بِأُمِّهِ وَ بِابْنَتِهِ مِنْ وَجْهَيْنِ مِنْ وَجْهِ أَنَّهَا أُمُّهُ وَ وَجْهِ أَنَّهَا زَوْجَتُهُ[[104]](#footnote-104)» - اگر مجوسی با مادر یا خواهرش ازدواج کند[[105]](#footnote-105) دو سهم از سهام ارث را برای او به جا خواهد گذاشت؛ سهم مادر و سهم زوجه) که آن نیز دلیل بر تطبیق قاعده اقرار است در علاقات زوجیت. البته سند روایت سکونی قابل بحث است؛ چرا که در سند نام بنان بن محمد -که برادر احمد بن محمد بن عیسی است – آمده و وی توثیق خاص ندارد. مضافا به این که در سند تهذیب و در سند مرحوم صدوق، نوفلی وجود دارد که وی نیز توثیق خاص ندارد. منتهی ما هر دو را توثیق کرده ایم؛ لکن فعلا وارد ابحاث رجالی نمی شویم.

علاوه بر این روایات، روایاتی نیز وجود دارد راجع به زوجینی که بعد از عقدشان اسلام می آوردند و بر زوجیتشان باقی می مانند که به آنان گفته نمی شود دوباره عقد بخوانید و زوجیت شما باطل بوده است. البته قدرمتیقن، فرضی است که مانعی از ازدواج وجود نداشته باشد؛ و مشکل فقط عقد‌ باشد که به نظر ما، آن عقد صحیح نیست.

خلاصه فرمایش آقای سیستانی چنین است که: شاید منشا صحیحه ابن بزیع قاعده اقراری باشد که در دو مورد تطبیق دارد: مورد اول اسباب ملکیت که بین تابعین و پیروان ادیان دیگر اجراء می‌‌شود، و شیعه می‌‌توانند آثار ملکیت را بر آن بار کنند؛ با این که این اسباب در دیدگاه شیعه سببیتی ندارند. مورد دوم علاقات زوجیت است که شیعه حکم به آثار زوجیت می‌‌کند در ازدواج مخالفین یا کفاری که طبق دین خودشان ازدواجی یا طلاقی انجام داده اند. حال صحیحه ابن بزیع نیز ممکن است از باب قاعده اقرار جاری در اسباب ملکیت بوده باشد؛ چرا که مادر متوفی و خواهران و برادران وی از عامه بوده اند و ‌طبق قانون ارث عامه، ترکه تقسیم شده است؛ و موت متوفی، طریق و سبب تملیک اموال شده است. و از کجا معلوم که اجازه امام به تصرف در اموال توسط ابن بزیع از باب قاعده الزام بوده باشد؟! شاید از باب قاعده ی اقرار بوده باشد به اینکه: از طریق سبب ملکیتی که در بین مخالفین وجود داشته مالی به شخص شیعی منتقل شده است، ما اقرار می‌‌کنیم مخالفین را بر مذهب‌شان در اسباب ملکیت موجود در بین خودشان.

#### پاسخ اشکال؛ ناسازگاری روایت با افاده قاعده مقاصه نوعیه و قاعده ی الزام

ما فرمایش آقای سیستانی را مبتلی به اشکال می دانیم؛ زیرا احتمال اینکه منشا قول حضرت قاعده ی مقاصه باشد مبتنی بر این است که فرض روایت مقاصه از فرد عامی باشد، حال آنکه اینجا مقاصه از مادری است که شیعه شده است. و اما ارث بردن ابن بزیع از یکی از خواهرانِ عامیِ متوفی مستند به مقاصه نیست، بلکه از حیث قانون ارث است. به عبارت دیگر: اشکال موجود در روایت از حیث ارث بردن ابن بذیع از یکی از خواهران متوفای عامی نیست؛ چرا که خواهرِ شخص متوفای عامی نیز از دنیا رفته است و از آن جا که مثلا زوجه ی ابن بزیع بوده است، قسمتی از اموال وی به ابن بزیع خواهد رسید. این جا که مشکلی از منظر فقه شیعی وجود ندارد. اما اگر بنا بر مقاصه باشد باید گفت ابن بزیع مقاصه با مادر متوفی دارد و نه خواهر وی؛ حال آن که مادر متوفی شیعه شده است (‌بلغنی ان‌ ام المیت قد دخلت فی هذا الامر) و مقاصه نوعیه از شیعه که معنا ندارد.

و اما این‌که تشیع مادر میث بعد از تقسیم ارث بوده باشد، اهمیتی ندارد چرا که ابن بزیع در همین زمان در مقام مقاصه نوعیه برآمده است، حال آن که مادر میت شیعه شده است! لذا این قاعده ی مقاصه قرار است بر چه کسی وارد شود؟!

بله، اگر فرمایش آقای سیستانی ثابت بشود که "بلغنی" ظهور در بلوغ به دلیل معتبر ندارد، می توان اشکال کرد که مجرد بلوغِ تشیع مادر متوفی، مانع از استصحاب عدم تشیع وی نیست. لکن این مطلب نیز خلاف ظاهر است؛ چرا که اطلاق مقامی «بلغنی ان ‌ام المیت قد دخلت فی هذا الامر» دال بر این است که ابن بزیع قانع شده بود به مطلبی که به وی رسیده بوده است، و لااقل مورد متعارفش این است و الا می‌‌گفت: «بلغنی ان‌ ام المیت قد دخلت فی هذا الامر و لااعلم بذلک». اما این‌که به قول مطلق بگوید مادر میت طبق آنچه به من رسیده است شیعه شده است نشان از آن دارد که ظاهر جواب امام که مقداری صبر و مکث کردند و سپس فرمودند: «خذه» یعنی حتی اگر شیعه هم شده باشد جائز است تملک این مال. لا اقل اطلاق، اقتضای این مطلب را دارد.

و اما مطلب ایشان راجع به قاعده اقرار، اصل قاعده بعرضه العریض برای ما روشن نیست. ایشان در مورد اسباب ملکیت، ادعای سیره بر تعایش سلمی (هم‌زیستی مسالمت‌آمیز) کرده است. فارغ از این که تعبیر مذکور در مقام، تعبیر جالبی نیست -چرا که هم‌زیستی مسالمت‌آمیز، درگیر نشدن، جنگ نکردن، غیر از این است که ما در فرضی که شک در حلیت سبب ملکیت مالی داریم، آثار ملکیت را بار کنیم- آیا از روایاتی که فقط در مورد خمر و خنزیر وارد شده است می توان چنین برداشت کرد که هر آنچه که مخالفین و کفار سبب ملکیت می دانند و در قبال آن پول به دست می آورند، اعم از آوازه خوانی و فساد جنسی و ربا و... نافذ بوده و آثار ملکیت بر آن بار می شود؟! کدام سیره بر این است که با این موارد معامله ملکیت کنند؟ شاید شارع در مورد ثمن خمر و خنزیر و میته شارع تخفیف داده است. و اما الغاء خصوصیت موقوف به جزم به عدم خصوصیت است که چنین جزمی حاصل نیست. و اما تعبیر «فقضاک دراهمک» در مورد مدیونی است که ثمن را از راه فروش خمر یا خنزیر به دست آورده و بدهی خود را اداء کرده است.

خلاصه اینکه: عمده روایات قاعده ی اقرار، در مورد اسباب ملکیت است. و اما مورد دوم قاعده -که اسباب زوجیت است- بعدا مورد بحث قرار خواهد گرفت. از منظر آقای سیستانی آنچه در مورد صحیحه ابن بزیع – که محل بحث ما است- محتمل است، قاعده ی اقرار در مورد اسباب ملکیت است؛ که به نظر ما این قاعده در اسباب ملکیت در صحیحه ی مذکور، کبرویا اشکال دارد چرا که این قاعده در مورد اسباب ملکیت به این عرض وسیع ثابت شده نیست. تامل بفرمایید ادامه مطالب ان شاء الله در جلسه آتی. و الحمد لله رب العالمین.

# جلسه 14 – 7 خرداد 98

##### عدم ارتباط بحث با بحث تکلیف کفار به فروع

آقای سیستانی در اینجا بحث تکلیف کفار به فروع را مطرح کرده و فرموده ااند امثال بیع خمر و خنزیر و بر کفار حرام بوده و کفار نیز مالک ثمن خمر و خنزیر نمی شوند، لکن مومنین آثار ملکیت آنان بر این گونه ثمن ها را بار می کنند. علی هذا ملکیت کافر بر ثمن خمر و خنزیز، ملکیتی ادعائی است و نه حقیقی؛ چرا که از سیره و روایات ملکیت کفار نسبت به ثمن خمر و خنزیر استفاده نمی شود.

به نظر ما تکلیف کفار به فروع، ربطی به این بحث ندارد. توضیح مطلب اینکه: یکی از بحث های مطرح شده در فقه این است که آیا کفار نیز مکلف به فروع هستند کما علیه المشهور یا اینکه چنین نیست کما این که بعضی از فقهاء مثل صاحب حدائق و مرحوم خوئی و مرحوم استاد آقای تبریزی قائل به آن هستند. عمده دلیل مخالفین مشهور صحیحه زراره (قُلْتُ لِأَبِي جَعْفَرٍ ع أَخْبِرْنِي عَنْ مَعْرِفَةِ الْإِمَامِ مِنْكُمْ وَاجِبَةٌ عَلَی جمِيعِ الْخَلْقِ فَقَالَ إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَ جَلَّ بَعَثَ مُحَمَّداً ص إِلَى النَّاسِ أَجْمَعِينَ رَسُولًا وَ حُجَّةً لِلَّهِ عَلَى جَمِيعِ خَلْقِهِ فِي أَرْضِهِ فَمَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَ بِمُحَمَّدٍ رَسُولِ اللَّهِ وَ اتَّبَعَهُ وَ صَدَّقَهُ فَإِنَّ مَعْرِفَةَ الْإِمَامِ مِنَّا وَاجِبَةٌ عَلَيْهِ وَ مَنْ لَمْ يُؤْمِنْ بِاللَّهِ وَ بِرَسُولِهِ وَ لَمْ يَتَّبِعْهُ وَ لَمْ يُصَدِّقْهُ وَ يَعْرِفْ حَقَّهُمَا فَكَيْفَ يَجِبُ عَلَيْهِ مَعْرِفَةُ الْإِمَامِ وَ هُوَ لَا يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَ رَسُولِهِ وَ يَعْرِفُ حَقَّهُمَا قَالَ قُلْتُ فَمَا تَقُولُ فِيمَنْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَ رَسُولِهِ وَ يُصَدِّقُ رَسُولَهُ فِي جَمِيعِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ يَجِبُ عَلَى أُولَئِكَ حَقُّ مَعْرِفَتِكُمْ قَالَ نَعَمْ أَ لَيْسَ هَؤُلَاءِ يَعْرِفُونَ فُلَاناً وَ فُلَاناً قُلْتُ بَلَى قَالَ أَ تَرَى أَنَّ اللَّهَ هُوَ الَّذِي أَوْقَعَ فِي قُلُوبِهِمْ مَعْرِفَةَ هَؤُلَاءِ وَ اللَّهِ مَا أَوْقَعَ ذَلِكَ فِي قُلُوبِهِمْ إِلَّا الشَّيْطَانُ لَا وَ اللَّهِ مَا أَلْهَمَ الْمُؤْمِنِينَ حَقَّنَا إِلَّا اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ) است که در آن حضرت فرموده است کفار به ولایت ائمه طاهرین علیهم السلام مکلف نیستند. وقتی امر در مورد ولایت اهل بیت علیهم السلام چنین است، چگونه کافر را مکلف به فروع دیگر می دانید؟! حال آن که ولایت اهل بیت اعظم فروع است در میان خمسه ی نماز و روزه و حج و زکات و ولایت. مخالفین مشهور گاه به برخی آیات چون ﴿الزَّانِي لا يَنْكِحُ إِلَّا زانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَ الزَّانِيَةُ لا يَنْكِحُها إِلَّا زانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَ حُرِّمَ ذلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾[[106]](#footnote-106) استدلال کرده اند. آقای سیستانی می فرماید: طبق قول مخالفین مشهور، ملکیت کافر نسبت به ثمن خمر و خنزیر ملکیتی حقیقیه است.‌ لکن از آنجا که ما کفار را مکلف به فروع می دانیم، فقط ترتب آثار ملکیت را قبول می کنیم و نه ملکیت واقعی کافر نسبت چنین ثمنی را. در صحیحه ابن بزیع نیز آثار ملکیت خواهرِ شخص متوفی بر قسمتی از ما ترک را، بار می کنیم و نه ملکیت حقیقی وی بر آن را.

به نظر ما این مطلب مربوط به این جا نیست و قطعا احکام وضعیه اگر دلیل مطلقی داشته باشند شامل کفار نیز می شوند؛ نهایت این که کفار در فروع تعبدیه - و نه در فروعی که از احکام عقلیه یا احکام ثابته در جمیع ادیان است- تکلیفی ندارند.

لذا نهایتا مستفاد از صحیحه زراره این باشد که کفار در ولایت که از اهم فروع تعبدیه است، تکلیفی ندارند؛ اما چه دلیلی دارد که اطلاق ادله ی احکام وضعیه و شرایط صحت معاملات و بطلان بیع خمر و خنزیر -اگر اطلاقشان ثابت شود-، شامل کفار نشود؟!

و اما روایاتی که دلالت بر آن داشت که اگر ذمی دین خود را از ثمن خمری که فروخته است اداء کند، طلبکار شیعی می تواند ثمن خمر فروخته شده را به عنوان وصول طلب خویش تصاحب کند، صرفا دلالت بر آن دارد که این فرد شیعی مالک آن مال ماخوذه می گردد اما این که دلالت بر آن کند که چون کفار مالک به فروع نیستند پس مالک ثمن شده اند، چنین مطلبی مدلول این روایت نبوده و ادعای استفاده ی این مطلب از این روایات خالی از وجه است. لذا این که آقای سیستانی فرموده اند: «از آنجا که کفار مکلف به فروع هستند، مالک ثمن خمر نمی شوند؛ لکن شیعیان آثار ملکیت را بر تصاحب ثمن توسط کافر ذمی مترتب کنند»، مخدوش است چرا که عدم ملکیت کفار نسبت به ثمن خمر، ربطی به بحث تکلیف کافر به فروع ندارد؛ زیرا چه بسا ذمی مکلف به فروع نباشد لکن مشمول اطلاق ادله ی وضعیه چون بطلان بیع خمر و خنزیر گردد.

هر چند از روایات چنین بر می‌آید که ذمی نسبت به خمر و خنزیری که در دستان وی است و با آن در بین خودشان معامله می‌کند، ملکیت حقیقیه دارد. به طور مثال در معتبره ی غیاث بن کلهوب چنین آمده است: عَنْهُ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ غِيَاثٍ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ عَلِيّاً ع ضَمَّنَ رَجُلًا مُسْلِماً أَصَابَ خِنْزِيراً لِنَصْرَانِيٍّ[[107]](#footnote-107). یعنی اگر مسلمی خنزیر یک کافر ذمی را تلف کرد، ضامن است؛ و پرواضح است ضمانتِ در صورت اتلاف، در فرضی ثابت است که اتلاف مالی در بین باشد؛ لذا مستفاد از روایت چنین است که ذمی مالک خنزیر بوده و خنزیر مالِ نصرانی است و اتلاف آن موجب ضمان گردیده است. حال آن که اگر مسلمی خنزیری که در دستان مسلم دیگر است را اتلاف می کرد ضمانی در بین نبود؛ چرا که مالی از وی اتلاف نکرده است که محکوم به دفع عوض گردد. یا در روایت علی بن جعفر نیز چنین آمده است: «عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ فِي قُرْبِ الْإِسْنَادِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَسَنِ عَنْ جَدِّهِ عَلِيِّ بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ أَخِيهِ مُوسَى بْنِ جَعْفَرٍ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلَيْنِ نَصْرَانِيَّيْنِ بَاعَ أَحَدُهُمَا خَمْراً أَوْ خِنْزِيراً إِلَى أَجَلٍ فَأَسْلَمَا قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَا الثَّمَنَ هَلْ يَحِلُّ لَهُمَا ثَمَنُهُ بَعْدَ الْإِسْلَامِ قَالَ إِنَّمَا لَهُ الثَّمَنُ فَلَا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَهُ[[108]](#footnote-108)». که بعید نیست با توجه به ظاهر فقره‌ی «انما له الثمن» چنین گفته شود که از آن‌جا که متبایعین نصرانی بوده و بیع خمر و یا خنزیر کرده‌اند، بایع مالک ثمن شده است. به عبارت دیگر: ظاهر روایت -که استظهار ما بوده و بعید نیز نمی‌باشد- چنین است که شارع این بیع را تنفیذ کرده است؛ چرا که متبایعین در زمان بیع، کافر بوده‌اند. اما اینکه گفته شود «ملکیت کافر قبل از اسلام تنفیذ نشده و پس از اسلام آوردن وی تنفیذ می شود به این معنا که چون بایع اسلام آورده است بعد از اسلام آوردنش حکم به مالکیت ثمن می شود» ولو محتمل است لکن خلاف ظاهر است.

#### اشکال؛ لزوم تعبد به مورد روایت و یا حمل روایت بر تقیه

عرض ما این است که صحیحه ظهوری در قاعده‌ی مقاصه و همچنین قاعده‌ی اقرار ندارد. بیان ذلک: تطبیق قاعده‌ی مقاصه بر مقام مخدوش است به اینکه: هنگامی که ابن‌بزیع می‌خواست سهم یکی از خواهران متوفی را اخذ کند، مادر متوفی شیعه شده بوده است؛ و اخذ مالی که در حقیقت از آنِ مادر متوفی است از مصادیق مقاصه‌ی از شیعه است که در فقه جایگاهی ندارد. و اما عدم تطبیق قاعده‌ی اقرار -که در نزد آقای سیستانی در اسباب ملکیت و در اسباب و علاقات زوجیت بین مخالفین و کفار می‌آید- بر مقام به این جهت است که: چنانچه سابقا گفتیم ادله‌ی اقرار در اسباب مالکیت صرفا در مورد بیع خمر و خنزیر است و ما دلیل مطلقی که اسباب ملکیت کفار و مخالفین را در معاملاتشان نافذ بداند نداریم. مضافا به اینکه اساسا در کجای صحیحه آمده است که مادر متوفی بعد از تقسیم اموال شیعه شده باشد؟! و اما این‌که آقای سیستانی وفاقا للمرحوم اللبلاغی فرموده‌اند ظاهر این است که تشیع مادر شخص متوفی بعد از تقسیم ارث و قبل رسیدن سهم یکی از خواهران به دست ابن‌بزیع، بوده است صرفا ادعایی است که قرینه‌ای بر آن قائم نشده است و چه بسا مادر متوفی قبل از تقسیم ارث شیعه شده باشد؟! لذا ما در مورد این روایت قائلیم که یا باید روایت را حمل بر تقیه کرد و یا اینکه به مورد خاص روایت متعبد شد.

در روایات باب ارث موارد متعددی داریم که ناچار از حمل آن‌ها بر تقیه هستیم؛ به طور مثال موثقه‌ی ابی‌بصیر چنین آورده است: عَنْهُ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ ع عَنْ رَجُلٍ مَاتَ وَ تَرَكَ أُمَّهُ وَ زَوْجَتَهُ وَ أُخْتَيْنِ لَهُ وَ جَدَّهُ فَقَالَ لِلْأُمِّ السُّدُسُ وَ لِلْمَرْأَةِ الرُّبُعُ وَ مَا بَقِيَ نِصْفُهُ لِلْجَدِّ وَ نِصْفُهُ لِلْأُخْتَيْنِ[[109]](#footnote-109). این که مرحوم بلاغی این روایت را حمل کرده است بر فرضی که جد و دو خواهر متوفی از شیعیان و مادر وی از عامه باشد، مخدوش است؛ چرا که قرینه‌ای بر حمل مذکور اقامه نشده است. بلکه ظهور روایت در تشیع وراث است؛ لذا مفری از حمل روایت بر تقیه وجود ندارد. و یا در معتبره‌ی فضیل بن یسار چنین آمده است: «الْحَسَنُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَةَ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رِئَابٍ عَنْ فُضَيْلِ بْنِ يَسَارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي رَجُلٍ مَاتَ وَ تَرَكَ أُمَّهُ وَ زَوْجَتَهُ وَ أُخْتَهُ وَ جَدَّهُ قَالَ لِلْأُمِّ الثُّلُثُ وَ لِلْمَرْأَةِ الرُّبُعُ وَ مَا بَقِيَ بَيْنَ الْجَدِّ وَ الْأُخْتِ لِلْجَدِّ سَهْمَانِ وَ لِلْأُخْتِ سَهْمٌ». حال آنکه طبق مبنای امامیه ربع ترکه به زوجه رسیده و ما بقی ترکه تماما از آنِ مادر متوفی است؛ فلذا این روایت نیز باید حمل بر تقیه شود؛ حال یا تقیه امام در مقام بیان حکم، ویا ملاحظه‌ی شرایط مکلفین و شیعیان و بیان حکمی ثانوی مخصوص شرایط تقیه -مثل دستور حضرت موسی بن جعفر علیه السلام به علی بن یقطین در مورد کیفیت وضوء که حکمی ثانوی به ملاحظه ی شرایط تقیه ای علی بن یقطین بوده است[[110]](#footnote-110)-.

پس حدیث پنجم نیز یا محمول بر تقیه است و یا اینکه مبین حکمی است تعبدی در مورد خودش و نمی توان از آن قاعده ای عامه استدلال کرد. فلذا این روایت نیز نمی تواند مستندی برای قاعده ی الزام قرار گیرد.

### دلیل ششم؛ معتبره ی عبدالرحمن

حدیث ششم، معتبره ی عبدالرحمن بن ابی عبدالله بصری است «عن ابی عبدالله علیه السلام قلت له امرأة طلقت علی غیر السنة قال تتزوج هذه المرأة و لاتترک بغیر زوج[[111]](#footnote-111)». مشابه این معتبره، موثقه‌ای است که در تهذیب و استبصار از کتاب حسن بن محمد بن سماعة[[112]](#footnote-112) نقل می کند: «عَنْهُ [حسن بن محمد بن سماعه] عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ زِيَادٍ[[113]](#footnote-113) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ لِغَيْرِ عِدَّةٍ[[114]](#footnote-114) ثُمَّ أَمْسَكَ عَنْهَا حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا هَلْ يَصْلُحُ لِي أَنْ أَتَزَوَّجَهَا قَالَ نَعَمْ لَا تُتْرَكُ الْمَرْأَةُ بِغَيْرِ زَوْجٍ».

مرحوم بلاغی این روایت را نیز در عداد روایات قاعده الزام ذکر کرده اند.

#### اشکال اول؛ فقدان قرینه ی نظارت روایت بر طلاق دهنده ی عامی

مرحوم بلاغی چنین فرض کرده اند که فرمایش حضرت به تتزوج هذه المرأة و لاتترک بغیر زوج ناظر به زوجی است که از عامه بوده است و حضرت از باب قاعده الزام فرموده اند که زوجه اش از وی جدا میشود. منتهی اشکال این است که اولا روایت اطلاق داشته و در هیچ کجای آن نیامده است که طلاق دهنده از اهل عامه است. هکذا در موثقه ی عبدالله بن سنان است که چنین قیدی در آن روایت نیز نیامده است. بله، فتوای حضرت قطعا مخالف فقه امامیه است؛ لکن وجه صدور فتوای مخالف با فقه امامیه، منحصر در این نیست که طلاق دهنده از عامه باشد، بلکه چه بسا روایت تقیه ای باشد؛ فلذا نمی توان صدور این فتوی را قرینه ی قطعی بر این مطلب گرفت که طلاق دهنده از عامه بوده و وجه صحت این طلاق قاعده ی الزام است. بنابر این با توجه به این احتمال که روایت ناظر به طلاق دهنده ی شیعی باشد، روایت مذکور با روایاتی که دلالت بر بطلان و عدم نفوذ چنین طلاقی می کنند تعارض کرده و نوبت به مرجحات خواهد رسید؛ و از آن جا که این روایت موافق با عامه است روایات مبطله مقدم خواهند شد.

#### اشکال دوم؛ عدم اثبات قاعده ی عامه

در ثانی، فرض بگیریم روایت ناظر به موردی است که زوج از اهل عامه بوده است[[115]](#footnote-115) از کجای روایت، قاعده ی الزام بعرضها العریض استفاده میشود؟! روایت فقط ناظر به بحث طلاق است. و شاید قاعده این باشد که طلاق مخالفین نافذ است لان المرأة لاتترک بغیر زوج. یعنی در خصوص طلاق مخالفین، امام علیه السلام فرموده باشند طلاق مخالفین نافذ است به این نکته که اگر طلاق نافذ نباشد، این زوجه بی‌شوهر خواهد ماند؛ چرا که شوهر وی او را رها خواهد کرد به این دلیل که به زعم خودش وی را طلاق داده است، از طرفی اگر دیگران نیز نتوانند با وی ازدواج کنند به این دلیل که طلاق واقع شده صحیح نبوده و این زن شرعا ذات بعل است، عملا این زن معطل مانده و بدون شوهر خواهد بود حال آن که ان المرأة لاتترک بغیر زوج. تامل بفرمایید انشاءالله تا روز شنبه.

# جلسه 15 - ‌شنبه - 11/3/۹8

بحث راجع به احادیثی بود که برای اثبات قاعده ی عامه الزام به آنها استدلال شده است. عمده دو حدیث اول بود؛‌ حدیث علی بن ابی حمزة (الزموهم ما الزموا به انفسهم) و صحیحه محمد بن مسلم (یجوز علی کل ذی دین ما یستحلون). مستند مرحوم آقای خوئی صحیحه ی محمد بن مسلم است و لو اینکه تعبیر ایشان با عنوان "قاعده ی الزام" مشیر به استناد به حدیث اول باشد. به طور مثال در مورد میت عامی ای که طبق مذهب اهل عامه غسل داده می‌‌شود، ‌برخی استناد به قاعده ی الزام کرده و گفته اند فرد شیعی می‌‌تواند متوفای عامی را طبق مذهب خودش غسل دهد بنابر قاعده ی الزام. مرحوم آقای خوئی اشکال کرده اند به اینکه روایت الزموهم بما الزموا به انفسهم قابل تطبیق بر اموات نیست؛ چرا که انسان حی قابلیت الزام دارد و نه شخص میت. از همین رو معلوم می شود مستند ایشان این روایت نیست. حال آن که اگر مستند این فتوا صحیحه ی محمد بن مسلم (یجوز علی کل ذی دین ما یستحون) باشد، روایت شامل میت و قابل تطبیق بر وی نیز می باشد. چرا این که صحیحه فاقد لفظ الزام بوده و دلالت بر آن دارد که "بر هر اهل دینی واست آن چه که آن را حلال می‌‌شمارد"؛ و این مطلب شامل میت نیز می‌‌شود.

به هرحال عمده دلیل قاعده الزام این دو روایت بود که ما در سند و دلالت روایت علی بن ابی حمزه مناقشه کردیم به اینکه: در سند روایت چنین آمده است "عن غیر واحد من اصحاب علی بن ابی حمزة عن علی بن ابی حمزة" و محرز نیست که در بین غیر واحد از اصحاب ابن ابی حمزة، ثقه وجود داشته باشد؛ چرا که علی بن ابی حمزة واقفی بوده و بالطبع واقفی بودن ‌اصحاب وی امری محتمل است؛ فلذا وثاقت‌شان محرز نیست؛ هر چند ما بر خلاف مشهور بین متاخرین سعی در توثیق خودِ علی بن ابی حمزة‌ داشتیم. و اشکال دلالی نیز چنین بود که این روایت مطابق با روایت دیگری از علی بن ابی حمزة است که در مورد مطلقات ثلاث وارده شده است (قَالَ الْحَسَنُ بْنُ سَمَاعَةَ وَ سَمِعْتُ جَعْفَرَ بْنَ سَمَاعَةَ وَ سُئِلَ عَنِ امْرَأَةٍ طُلِّقَتْ عَلَى غَيْرِ السُّنَّةِ أَ لِي أَنْ أَتَزَوَّجَهَا فَقَالَ نَعَمْ فَقُلْتُ لَهُ أَ لَيْسَ تَعْلَمُ أَنَّ عَلِيَّ بْنَ حَنْظَلَةَ رَوَى إِيَّاكُمْ وَ الْمُطَلَّقَاتِ ثَلَاثاً عَلَى غَيْرِ السُّنَّةِ فَإِنَّهُنَّ ذَوَاتُ أَزْوَاجٍ فَقَالَ يَا بُنَيَّ رِوَايَةُ عَلِيِّ بْنِ أَبِي حَمْزَةَ أَوْسَعَ عَلَى النَّاسِ قُلْتُ فَأَيْشٍ رَوَى قَالَ رَوَى عَلِيُّ بْنُ أَبِي حَمْزَةَ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ ع أَنَّهُ قَالَ أَلْزِمُوهُمْ مِنْ ذَلِكَ مَا أَلْزَمُوهُ أَنْفُسَهُمْ وَ تَزَوَّجُوهُنَّ فَإِنَّهُ لَا بَأْسَ[[116]](#footnote-116))، و همین امر می تواند قرینه بر آن باشد که روایت مذکور مربوط به خصوص مردان عامی است که همسرانشان را سه‌طلاقه می‌‌کنند.

راجع به صحیحه ی محمد بن مسلم نیز ولو اینکه مرحوم آقای خوئی آن را پذیرفت، عرض کردیم که ممکن است نقل تهذیب و استبصار "بما یستحلفون" باشد؛ چرا که صحیحه محمد بن مسلم در دو قسمت از تهذیب و استبصار آمده است، در یک جا با لفظ "یستحلون" ضبط شده است و در جای دیگر با لفظ "یستحلفون" آمده است.

و اما این‌که گفته شد: «آقای زنجانی نسخه ی تهذیب را تصحیح کرده و فرمودند در نسخه ی والد شیخ بهایی لفظ "یستحلون" ثبت شده است، و ایشان این لفظ را از خود خود شیخ الطائفه استنساخ کرده است»، را ناتمام دانستیم به این که ولو ما منکر آن نیستیم که در نسخه ی والد شیخ بهاء "ما یستحلون" آمده است -کما اینکه ‌اتفاقا مجلسی اول که از شاگردان شیخ عبدالصمد بوده است، فرموده بود: "و فی التهذیب بخط الشیخ یستحلون"-، لکن شیخ الطائفه در کتاب استبصار نیز در ذیل بحث جواز حلف مسلمین به معتقدشان روایت را با لفظ "یستحلفون" ذکرده است. و اما اینکه روایت با تعبیر "یستحلون" ولو قابلیت تطبیق بر جواز استحلاف غیر مسلمین به معتقدشان را دارد ولی این مطلب نیاز به تقریب و تبیین دارد. و اینکه ما روایت را با لفظِ "یستحلون" آورده و توضیحی ندهیم که روایت با این لفظ تطبیق می‌‌شود بر جواز استحلاف غیر مسلمین به معتقدشان، خالی از غرابت نیست. لکن علی ای حال اشکال‌ بر صحیحه این بود که روایت با لفظ "ما یستحلفون"، هم در تهذیب و استبصار و هم در نوادر احمد بن محمد بن عیسی اشعری و من لایحضره الفقیه صدوق آمده است. لذا فرضا اگر نسخه ی شیخ الطائفه "ما یستحلون" بوده و منشا بودن تشابه بین دو لفظ (یستحلون و یستحلفون) برای اشتباه قرائت نسخه ی شیخ را منتفی بدانیم، تکلیف ما با نقل‌های دیگر چیست و با نقل نوادر و من لایحضره الفقیه چه باید کرد؟ واما احتمال تعدد روایت نیز کما اینکه سابقا گفته شد بسیار کم و این امر بسیار بعید است.

علاوه بر این اشکال، گفته شد که نقل تهذیب و استبصار در باب ارث یک جا دارد "ما یستحلون" است و در جای دیگر"بما یستحلون". و ممکن است باء جاره، باء مقابله بوده باشد و روایت مفید قاعده ی مقاصه؛ به این صورت که معنای روایت چنین باشد که احکام بر غیر مؤمنین نافذ است در مقابل آنچه که آن‌ها از مومنین استحلال می‌‌کنند؛ لذا مقاصه نوعیه اقتضاء می کند در مقابل آنچه که ایشان از اموال مومنین استحلال می‌‌کنند، مومنین نیز احکامِ علیه آن‌ها را تنفیذ کنند. پس مفاد صحیحه چنین است که "تجوز الاحکام علی کل ذی دین بما یستحلون" نظیر "خذوا منهم کما یأخذون منکم".

ما به دلیل این اشکالات -که عمده اشکالات ما می باشد- معتقد به قاعده ی الزام نیستیم؛ هر چند قاعده مقاصه ی نوعیه را قبول داریم.

و اما راجع به قاعده ی مقاصه نوعیه و قاعده اقرار -که آقای سیستانی بعد از انکار قاعده ی الزام قائل به آن دو شدند- قائلیم ولو قاعده ی مقاصه را قبول داریم لکن خلافا للسید السیستانی قاعده ی اقرار با این عرض عریض مقبول ما نیست؛ چرا که آنچه در روایات مذکوره از روایت چهارم به بعد[[117]](#footnote-117) آمده است یا در مورد اخذ اموال مخالفین بر طبق مذهب‌شان است (خذوا منهم کما یاخذون منکم) که مفید قاعده ی مقاصه ی نوعیه است؛ یا در مورد نفوذ طلاق مخالفین بر طبق مذهب خودشان است؛ و از نفوذ طلاق مخالفین بر طبق مذهب‌شان نمی‌توان قاعده ی عامه‌ای را به نام قاعده اقرار اصطیاد کرده و گفت آنچه که از معاملات بین مخالفین و کفار انجام می‌‌شود که به نظر آنان صحیح است، ما نیز مجاز به ترتب آثار صحت بر آنیم. و ما قائلیم قاعده ی اقرار دلیل معتبری ندارد و نه ادعای آقای سیستانی مبنی بر اینکه "سیره ی مسلمین بر بار کردن آثار صحت بر معاملات صادره از کفار در بین خودشان بوده است"، برای ما ثابت است تا قابل قبول بوده باشد. و نه روایات اقتضاء چنین مطلبی را دارد؛ چرا که روایات در مورد اسباب ملکیت در بیع خمر و خنزیر و میته آمده است به این صورت که اگر کافر ذمی خمر یا خنزیر یا میته را فروخته و ثمنش را آورده و به عنوان اداء دین به مسلمی داد، بر آن مسلم حلال است که ثمن مذکور را به عنوان وصول دین اخذ کند، و واضح است از چنین روایتی استفاده نمی شود که مسلمین مجازند آثار صحت را بر تمام معاملاتی که به نظر کفار و مخالفین صحیح بوده و در بین آنها واقع می شود، بار کنند.

و همین‌طور راجع به علاقات زوجیت، که ‌ما در خصوص طلاق روایاتی داریم که دلالت بر آن دارد که طلاق مخالفین طبق مذهب خودشان نافذ است و ما نیز ملتزم به این مطلب هستیم. لکن بیش از این نمی‌توان استفاده کرد. نتیجه اینکه ما قاعده اقرار را فی الجملة قبول داریم؛ یعنی این قاعده در نکاح و طلاق و صرف بیع خمر و خنزیر و میته که در روایات آمده اند، مقبول است.

این خلاصه عرائض ما در جلسات گذشته است.

ما در ادامه حدیث هفتم و هشتم که مربوط به طلاق است، را آورده و اجمالا عرض می کنیم که بر فرض تام بودن دلالت این روایات بر نفوذ طلاق بدعی یا طلاق سه گانه ای که از مخالفین صادر می‌‌شود، نمی‌توان از این روایات قاعده الزام و حتی قاعده ی اقرار را به شکل عام استفاده کرد.

### دلیل هفتم؛ موثقه عبدالاعلی

شیخ الطائفه در تهذیب[[118]](#footnote-118) و استبصار[[119]](#footnote-119) چنین آورده است: عَلِيُّ بْنُ الْحَسَنِ بْنِ فَضَّالٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْوَلِيدِ وَ الْعَبَّاسِ بْنِ عَامِرٍ عَنْ يُونُسَ بْنِ يَعْقُوبَ عَنْ عَبْدِ الْأَعْلَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ ثَلَاثاً قَالَ إِنْ كَانَ مُسْتَخِفّاً بِالطَّلَاقِ أَلْزَمْتُهُ ذَلِكَ.

علی بن حسن بن فضال ولو از ثقات است لکن امامی اثنی عشری نیست؛ فلذا این روایت از حیث فنی موثقه است. عباس بن عامر و یونس بن یعقوب از ثقات روات هستند. و اما عبدالاعلی همان عبدالاعلی بن اعین است و طریق توثیقش این است که وی از مشایخ روایی صفوان بوده و بنابر نظر ما طبق شهادت شیخ طوسی در عده، تمامی مشایخ صفوان از ثقات هستند. و اما اضمار روایت مهم نیست، چرا که اگر نگوییم: "اطمینان به آن داریم که اضمارها ناشی از تقطیع روایات توسط مؤلفین بوده است به این صورت که در نقل احادیث، ابتداء نام مسوول را صراحتا آورده و در روایات بعدی به آوردن ضمیر اکتفاء می نموده اند؛ لکن مصنفین اصول اصحاب در مقام تبویب، احادیث را تقطیع کرده و در نتیجه مضمرات به وجود آمد، و الا متعارف نیست شخصی ابتداء ‌به ساکن تعبیر سألته به کار ببرد"، قائلیم ظاهر در عرف متشرعی این است که طرف سوال امام است.

تقریب استدلال به روایت چنین است که این روایت ناظر به مستخف اعتقادی یعنی اهل عامه است که حضرت از باب قاعده ی الزام طلاقی که از منظر امامیه فاقد شرایط، و از دیدگاه عامه واجد شرایط است را نافذ دانسته اند.

#### اشکال اول؛ خصوصیت مورد

آقای سیستانی فرموده اند:‌ دو احتمال در این روایت وجود دارد؛ احتمال اول این است که مراد از «ان کان مستخفا بالطلاق» استخفاف اعتقادی است و مراد روایت کسانی است که تدین به دینی دارند که این طلاق را صحیح می داند؛ یعنی همان مخالفین. این احتمال، استظهار مرحوم بلاغی از روایت است. اگر احتمال مذکور نیز صحیح باشد مورد روایت خصوص بحث سه طلاقه کردن است و نمی‌توان از این مورد به جمیع موارد قاعده ی الزام تعدی کرد.

#### اشکال دوم؛ تقیه ای بودن روایت

و اما اشکال آقای سیستانی این است که حتی همین احتمال اول متعین نیست. اصلا این روایت دلالت بر نفوذ طلاق سه گانه نمی‌کند؛ فضلا از دلالت بر قاعده ی الزام. چرا که احتمال اول متعین نبوده و احتمال دومی نیز مطرح است به اینکه: مراد از استخفاف، استخفاف عملی باشد. یعنی روایت حتی شامل فرد شیعی که سه طلاقه کردن ورد زبانش شده و ‌تا عصبانی می‌‌شود به همسرش می‌‌گوید انت طالق ثلاثا می باشد. سپس ایشان می فرمایند: به نظر ما ظاهر روایت با احتمال دوم سازگار است که اصلا بحث از نفوذ این طلاق به عنوان نفوذ شرعی نیست؛ بلکه امام علیه السلام می‌‌فرمایند اگر کسی استخفاف به طلاق کند طبق حکم ولایی طلاق او را نافذ می‌‌دانم ‌(الزمتُه بذلک) نه این‌که شرعا طلاق او نافذ است. امام الزام را به خودشان اسناد می‌‌دهند (الزمتُه بذلک).

نتیجه این که روایت محمول بر تقیه است و الا معنا ندارد امام به عنوان ولی امر کسی را که استخفاف عملی به طلاق داشته و بی‌توجه به شرائط طلاق، به راحتی صیغه ی طلاق را بر لسان جاری می کند الزام به طلاق کند. قرینه بر تقیه ای بودن روایت این است که این مطلب شبیه کلامی است که از خلیفه دوم نقل شده است. در کتب عامه چنین نقل شده است که خلیفه دوم وقتی مشاهده کرد مردم به طلاق دادن همسرانشان عادت کرده اند و به راحتی زنانشان را طلاق می دهند، آمد و گفت من شما را الزام می‌‌کنم به این طلاق. در صفحه ی 178 از جلد 6 کتاب الغدیر این مطلب از مصادر متعدده‌ای نقل شده است. ابن عباس این‌گونه می گوید: كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وسنتين - وسنين - من خلافة عمر رضي الله عنه طلاق الثلاث واحدة فقال عمر رضي الله عنه: إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم. یعنی طلاق در زمان پیامبر صلی الله علیه وآله و ابوبکر و دو سال ابتدائی خلافت عمر به این این صورت بود که اگر کسی می‌‌گفت انت طالق ثلاثا می‌‌گفتند سه طلاق یک جا نمی‌شود، ‌عجله نکنید، طلاق باید بدهید، ‌بعد حالا یا رجوع کنید در این طلاق یا بگذارید عده بگذرد و دومرتبه ازدواج کنید، بعد برای بار دوم طلاق بدهید و بعد از آن رجوع کنید و بگذارید عده زن منقضی بشود، بعد طلاق سوم بدهید، آن وقت طلاق سوم که موجب بینونت است، حاصل می شود. اما اینکه یک جا با عجله بخواهید سه طلاق واقع بشود نمی‌شود. عمر با خود گفت حال چه جور است که همین مطلب را یعنی وقوع سه طلاق در مجلس واحد را تنفیذ کنیم؟ گویا اختیاراتش فراتر از اختیارات خدا نیز بوده است چرا که خدا و پیغمبر خدا چنین مطلبی را تنفیذ نکردند، ولی او تنفیذ کرد. در صحیح مسلم و سنن بیهقی نیز چنین آمده است: فلما کان فی عهد عمر تتابع الناس فی الطلاق فامضاه علیهم فاجازه علیهم. کما این که در سنن ابن داود آمده است: فلما رأی الناس قد تتابعوا فیها قال اجیزوهن علیهم. در عمدة القاری از خلیفه دوم نقل می‌‌کند: یا ایها الناس قد کان لکم فی الطلاق أناة و انه من تعجل أناة الله فی الطلاق الزمناه ایاه. یعنی خلیفه دوم گفت: بخواهید عجله کنید یک جا بگویید زوجتی طالق ثلاثا شما را الزام به آن می‌‌کنیم!!!

مقتضای صناعت نیز حمل روایت بر تقیه است؛ چرا که در روایت حرفی از استخفاف اعتقادی به میان نیامده است؛ و ظاهر از استخفاف، استخفاف عملی است. ومعنای «ان کان مستخفا بالطلاق»، «ان کان من المخالفین و مذهبه نفوذ طلاق البدعی» نیست؛ بلکه ظاهر استخفاف به طلاق این است که مشکل این شخص فقط این است که مستخق به طلاق است، هر چند چه بسا شیعه هم بوده باشد. و لذا حمل استخفاف بر استخفاف اعتقادی خلاف ظاهر است. و ‌مفاد این روایت شبیه مفاد کلام خلیفه دوم خواهد بود که همان گونه که مردم طلاق ثلاثا را سبک شمردند و خلیفه دوم آنان بر طلاق ثلاث الزام کرد، ‌در این روایت نیز از امام علیه السلام نقل شده که من این شخص را الزام به این مطلب می کنم (الزمته بذلک).

اما اینکه گفته شود: «از آنجا نفوذ طلاق ثلاثا به دلیل استخفاف عملی خلاف ضرورت مذهب است لذا همین امر قرینه بر آن می شود که مراد از استخفاف در این روایت، استخفاف اعتقادی است» تمام نیست چرا که ظاهر روایت استخفاف عملی است و ظاهر از تعبیر «الزمته بذلک» نیز الزام به عنوان ولی امر است؛ شبیه الزامی که از خلیفه دوم -که خود را ولی امر می‌‌دانست-، صادر شد. و اما احتمال این که اطلاقات عدم نفوذ طلاق غیر شرعی به این روایت تخصیص به غیر مستخف بخورند، منتفی است؛ چرا که محتمل نیست استخفاف عملی موجب نفوذ طلاق ثلاثا شود.

نتیجه اینکه: مفاد روایت خلاف مذهب شیعه و خلاف روایات معتبره ای است که دلالت بر عدم نفوذ طلاق ثلاثا دارند. لذا دو راه بیشتر وجود ندارد: حمل روایت بر تقیه و حمل روایت بر استخفاف اعتقادی تا مستفاد از روایت قاعده الزام شود. و از آنجا که توجیه روایت انحصاری در راه دوم ندارد، استدلال به آن برای اثبات قاعده ی الزام مخدوش و ناتمام است. ایشان فرموده اند: مشابه این بیان تقیه‌ای در روایات دیگر نیز آمده است. مثلا در معتبره ابی العباس البَقباق چنین آمده است که: دَخَلْتُ عَلَى أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ فَقَالَ لِي ارْوِ عَنِّي أَنَّ مَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثاً فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ فَقَدْ بَانَتْ مِنْهُ[[120]](#footnote-120). نفس همین تعبیر "ارو عنی" مشعر به تقیه است که حضرت می‌‌فرماید این مطلب را از جانب من برای دیگران نقل کن. و مفاد این روایت بیان حکم تقیه‌ای است و وجهی ندارد بگوییم روایت حمل می شود بر طلاق دهنده ای که از مخالفین بوده است و مراد روایت "من طلق امرأته فی مجلس واحد و کان من العامه" باشد. اصلا سیاق تعبیر، سیاق تقیه است.

یا در روایت محمد بن سعید اموی آمده است: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ ثَلَاثاً فِي مَقْعَدٍ وَاحِدٍ قَالَ فَقَالَ أَمَّا أَنَا فَأَرَاهُ قَدْ لَزِمَهُ وَ أَمَّا أَبِي فَكَانَ يَرَى ذَلِكَ وَاحِدَةً[[121]](#footnote-121). امام صادق علیه السلام فرمود: کسی که زنش را در یک مجلس سه‌طلاقه بکند من می‌‌گویم سه طلاق حاصل است لکن پدرم امام باقر علیه السلام می‌‌فرمود یک طلاق حساب می‌‌شود. کاملا پیداست که روایت تقیتا صادر شده است.

آقای سیستانی می فرمایند: گاهی امام در مجلس واحد نسبت به این مساله چند جور جواب می‌‌داده اند. در معتبره ابی ایوب خزاز چنین آمده است که ابی ایوب می گوید: خدمت حضرت بودم که شخصی آمد و گفت یابن رسول الله شخصی زنش را سه‌طلاقه کرده است، حضرت فرمود: آن زن از وی جدا شده است. آن سائل رفت. شخص آخری آمد، او هم پرسید یابن رسول الله مردی زنش را سه طلاقه کرده است، ‌امام به وی فرمود: یک طلاق حساب می‌‌شود. او نیز رفت. شخص سومی وارد شد و او نیز عرضه داشت یابن رسول الله مردی زنش را سه طلاقه کرده است. امام فرمود این طلاق صحیح نیست. ابی ایوب خزاز می‌‌گوید امام نگاهی به من کردند. گفتم یابن رسول الله چه جور می‌‌شود یک مسأله و سه جواب؟! حضرت فرمودند سؤال اول را که من جواب دادم، ‌نظرم به جایی بود که شخصی در سه مجلس زنش را طلاق می‌‌دهد[[122]](#footnote-122)و نه در مجلس واحد[[123]](#footnote-123). اما مورد دوم که جواب دادم یک طلاق محسوب می شود ناظر به شخصی بود که یک بار در حالی که همسرش در طهر غیر مواقعه است، به همسرش بگوید انت طالق ثلاثا، که ‌این یک طلاق حساب می‌‌شود. و اما مقصود من از جواب سؤال شخص سوم که گفتم این طلاق چیزی به حساب نمی آید جایی بود که این شخص در حال حیض یا در طهر مواقعه زنش را طلاق دهد[[124]](#footnote-124). آقای سیستانی می‌‌فرمایند این‌ها نشان از آن دارد که شرائط مساعد برای بیان حکم واقعی بطور واضح نبوده است و امام در شرائط تقیه و به تعبیر ایشان توریه و کتمان بسر می‌‌برده است.

خلاصه فرمایش آقای سیستانی را عرض کنیم و ان‌شاءالله جواب آن را فردا عرضه خواهیم کرد. خلاصه کلام ایشان این شد که حدیث هفتم هیچ دلالتی حتی بر نفوذ طلاق سه گانه ای که از مخالف صادر می‌‌شود نمی‌کند فضلا از این‌که دلالت بر قاعده الزام داشته باشد؛ چرا که محتمل است این روایت تقیتا از حضرت صادر شده باشد، کما این که قرائن این احتمال را تقویت می کند که امام از باب تقیه نسبت به کسی که مستخف عملی به طلاق است، فرموده باشند ‌من او را الزام به این طلاق می‌‌کنم؛ شبیه قول خلیفه دوم. تامل بفرمایید ان‌شاءالله تا فردا.

# جلسه ۱۶ – یک‌‌شنبه - ۱۲/3/۹8

بحث راجع به احادیث قاعده الزام بود. رسیدیم به موثقه عبدالاعلی بن اعین به این مضمون که امام در مورد شخصی که همسرش را در مجلس واحد سه‌ طلاق کرده بودند فرمودند اگر وی مستخف به طلاق است ملزم به این طلاق خواهد شد. یکی از ادله مرحوم بلاغی برای اثبات قاعده الزام همین روایت است. اشکال استدلال به این روایت این بود که روایت مذکور در خصوص شخصی است که از مخالفین بوده و قائل به صحت سه طلاقه کردن در مجلس واحد است، وهمین اعتقاد وی موجب نفوذ طلاق و حصول بینونت می گردد؛ به عبارت دیگر حضرت قاعده‌ی الزام در این مورد را پذیرفته‌اند. لکن استفاده‌ی یک قاعده‌ی عامه از این روایت مقدور نیست. اشکال دیگری که از جانب آقای سیستانی طرح شد این بود که شاید مراد از مستخف به طلاق، مستخف عملی به طلاق است یعنی کسی که آسان طلاق می‌دهد و مکرر به همسرش می‌گوید: «انت طالق ثلاثا» و لو این‌که از شیعیان باشد. بنابر این معنا مفاد روایت این است که امام این شخص را الزام به وقوع بینونت می‌کند از باب اصدار حکمی ولایی. بنابر این معنا، باید روایت را حمل بر تقیه کرد؛ چرا که این قول حضرت شبیه قول خلیفه دوم است که وقتی با سبک شمردن طلاق ثلاث در مجلس واحد از جانب مردم مواجه شد، آن‌ّها را الزام به وقوع چنین طلاقی نمودند.

#### مناقشه در مطلب آقای سیستانی؛ شمولیت روایت نسبت به مستخف اعتقادی

به نظر ما این فرمایش آقای سیستانی قابل مناقشه است؛ چرا که با توجه به اینکه تعبیر «الزمته ذلک» از امام علیه‌السلام صادر شده که شأن فقیه در جامعه را داشته و عرف متشرعی از چنین بیانی از جانب امام، بیان حکم شرعی را می‌فهمیده است، این تعبیر ظهور در این معنا دارد که الزام مستخف به طلاق به وقوع طلاقی که بر لسان جاری کرده است، الزامی شرعی است. و از طرفی اطلاق روایت علاوه بر مستخف اعتقادی -یعنی فرد عامی‌ای که معتقد به نفوذ چنین طلاقی است-، شامل شیعه‌ای که استخفاف عملی دارد نیز می‌گردد، منتهی روایاتی نظیر معتبره‌ی ابی‌ایوب خزاز - که مفاد آن در ضمن توضیحات حضرت، در مورد جواب‌هایشان به سوالات طرح شده چنین بود که سه‌طلاقه کردنِ همسر، از جانب کسی که معتقد به طلاق ثلاث است، موجب طلاق بائن می‌گردد- اطلاق مذکور را تقیید می‌زند. به عبارتی دیگر:‌اطلاق مستخف به طلاق شامل مستخف عملی و مستخف اعتقادی می‌شود. فرضا در مستخف عملی دلیل بر عدم نفوذ طلاق ثلاث داریم؛ لکن این دلیل بر آن نمی‌شود که در مورد مستخف اعتقادی، دست از این روایت برداشته شود.

لذا به نظر ما اشکال روایت منحصر است به این‌که روایت مذکور افاده قاعده‌ی الزام می‌کند در خصوص سه‌طلاقه کردن؛ و شاید شارع مقدس در نکاح و طلاق توسعه‌ای قائل شده است که قاعده‌ی اقرار و تثبیت مخالفین و کفار بر مذهب‌شان را در امر نکاح و طلاق پذیرفته است.

### دلیل هشتم؛ روایت اشعری

حدیث هشتم روایتی است که شیخ الطائفه در تهذیب[[125]](#footnote-125) و استبصار[[126]](#footnote-126) آورده است: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ مَاجِيلَوَيْهِ رَحِمَهُ اللَّهُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ الْأَشْعَرِيِّ عَنْ أَبِيهِ: قَالَ سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ الرِّضَا ع عَنْ تَزْوِيجِ الْمُطَلَّقَاتِ ثَلَاثاً فَقَالَ لِي إِنَّ طَلَاقَكُمُ الثَّلَاثَ لَا يَحِلُّ لِغَيْرِكُمْ وَ طَلَاقَهُمْ يَحِلُّ لَكُمْ لِأَنَّكُمْ لَا تَرَوْنَ الثَّلَاثَ شَيْئاً وَ هُمْ يُوجِبُونَهَا‌

درمورد رجال سند، ظاهرا مراد از احمد بن محمد، ‌احمد بن محمد بن عیسی است. واما جعفر بن محمد بن عبدالله علوی توثیق ندارد.

در روایت حضرت فرمود: شما –یعنی شیعیان- اگر در مجلس واحد همسرتان را سه‌طلاقه کنید، چنین طلاقی نافذ نیست. نکته‌ی تعبیر حضرت به «لایحل لغیرکم» بدل از تعبیر «باطلٌ»، نکته‌ی مقابله است؛ نظیر آیه‌ی شریفه‌ی ﴿ فمن اعتدی علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم﴾. در روایت نیز به قرینه‌ی تقابل فرموده است: «و طلاقهم یحل لکم» (یعنی سه‌طلاقه کردن همسر در مجلس واحد از جانب مخالفین برای شیعیان حلال است ولی سه‌طلاقه کردن شیعیان برای غیرشان نافذ نیست -کما اینکه برای خودشان نیز نافذ نیست-؛ تعلیل این امر این است که شیعیان اعتقادی به سه‌طلاقه کردن ندارند و حال آن که مخالفین اعتقاد به چنین طلاقی داشته و آن را ثابت و نافذ می‌دانند.

#### اشکال؛ خصوصیت مورد و عدم افاده‌ی قاعده‌ی عامه

این روایت نیز در خصوص بحث طلاق و سه‌طلاقه کردن است که ما مضمون این را قبول داریم.

### دلیل نهم؛ روایت ابراهیم بن محمد همذانی

حدیث نهم نیز روایتی است که تهذیب[[127]](#footnote-127) و استبصار[[128]](#footnote-128) آن را آورده اند: أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مُحَمَّدٍ الْهَمَذَانِيِّ قَالَ: كَتَبْتُ إِلَى أَبِي جَعْفَرٍ الثَّانِي ع مَعَ بَعْضِ أَصْحَابِنَا وَ أَتَانِي الْجَوَابُ بِخَطِّهِ فَهِمْتُ مَا ذَكَرْتَ مِنْ أَمْرِ ابْنَتِكَ وَ زَوْجِهَا فَأَصْلَحَ اللَّهُ لَكَ مَا تُحِبُّ صَلَاحَهُ فَأَمَّا مَا ذَكَرْتَ مِنْ حِنْثِهِ بِطَلَاقِهَا غَيْرَ مَرَّةٍ فَانْظُرْ رَحِمَكَ اللَّهُ فَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَتَوَلَّانَا وَ يَقُولُ بِقَوْلِنَا فَلَا طَلَاقَ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتِ أَمْراً جَهِلَهُ وَ إِنْ كَانَ مِمَّنْ لَا يَتَوَلَّانَا وَ لَا يَقُولُ بِقَوْلِنَا فَاخْتَلِعْهَا‌ مِنْهُ فَإِنَّهُ إِنَّمَا نَوَى الْفِرَاقَ بِعَيْنِهِ.

به امام جواد علیه السلام نامه نوشتم؛ و جواب نامه‌ی امام به خط مبارکشان چنین بود:آن‌چه در مورد امر دخترت و شوهر اول گفته‌ای را دریافتم. خداوند این امر را به آن‌گونه که دوست داری اصلاح فرماید. اما آن‌چه که نوشتی شوهر دخترت حنث به طلاقش می‌کند[[129]](#footnote-129)، اگر وی از شیعیان است طلاقش نافذ نیست چون این طلاق صحیح نیست. اما اگر شیعه نیست، ‌دخترت را از او جدا کن چون او با ایقاع این طلاق غیر شرعی، قصد جدایی داشته است.

و اما ابراهیم بن محمد همدانی وکیل امام علیه‌السلام در همدان بوده است و برخی مثل آقای زنجانی همین وکالت مطلقه‌ی ایشان از جانب حضرت در یک شهر را قرینه‌ی عرفیه بر وثاقت گرفته و می‌گویند خلاف ظاهر عرفی است که امام معصوم شخص فاسق را نماینده‌ی خودشان در یک شهر قرار بدهند. لکن مرحوم آقای خوئی می‌فرمایند: شرط وکالت، عدالت و وثاقت نیست؛ بلکه شاید مصلحت اقتضاء می‌کرده است امام علیه السلام شخص فاسقی را وکیل خودشان قرار دهند. انصافا فرمایش آقای خوئی خلاف ظاهر است فلذا بعید نیست روایت معتبره باشد.

برخی مثل آقای سیستانی اشکال کرده‌اند که تعلیل مذکور که صرف نیت جدایی برای حصول بینونت کفایت کند، قابل التزام نیست. جواب این است که این جمله ظاهرا تعلیل حصول بینونت نیست، بلکه تقریب تطبیق قاعده الزام در این طلاق است. یعنی از آن جا که شوهر عامی این زن معتقد به صحت طلاق بوده و طلاق را قصد کرده است، بینونت حاصل می‌شود. این‌که مفاد عرفی روایت این معنا باشد، بعید نیست.

#### اشکال؛ خصوصیت مورد و عدم افاده‌ی قاعده‌ی عامه

و لکن اشکال این هست که این در خصوص طلاق بدعی است که صادر می شود از غیر شیعه و امام علیه السلام آن را نافذ دانسته است؛ نمی‌شود قاعده الزام را به عنوان یک قاعده عامه از آن استفاده کرد.

### دلیل دهم؛ روایت هیثم بن ابی‌مسروق

آخرین حدیث، روایتی است که در تهذیب[[130]](#footnote-130) و استبصار[[131]](#footnote-131) نقل شده است: عَنْهُ عَنِ الْهَيْثَمِ بْنِ أَبِي مَسْرُوقٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا قَالَ: ذُكِرَ عِنْدَ الرِّضَا ع بَعْضُ الْعَلَوِيِّينَ مِمَّنْ كَانَ يَنْتَقِصُهُ فَقَالَ أَمَا إِنَّهُ مُقِيمٌ عَلَى حَرَامٍ قُلْتُ جُعِلْتُ فِدَاكَ وَ كَيْفَ وَ هِيَ امْرَأَتُهُ قَالَ لِأَنَّهُ قَدْ طَلَّقَهَا قُلْتُ كَيْفَ طَلَّقَهَا قَالَ طَلَّقَهَا وَ ذَاكَ دِينُهُ فَحَرُمَتْ عَلَيْهِ.

هیثم بن ابی‌المسروق از بعض اصحاب نقل می‌کند که نزد حضرت رضا علیه‌السلام ذکر شد از ‌بعض علویونی شد که قائل به امام حضرتشان نبودند. حضرت فرمود: زندگی وی با همسرش اقامه‌ی بر حرام است! عرضه داشتم: جانم به فدای شما! او که همسرش را طلاق شرعی نداده است؟! حضرت فرمودند: او همسرش را طلاق داده است. عرضه داشتم: چگونه طلاق داده است؟! فرمودند: طبق دین خود همسرش را طلاق داده است و همین امر منشأ تحریم آن زن بر وی گردیده است.

#### ارسال سندی و خصوصیت مورد

این روایت از حیث سندی مخدوش است به این که ارسال سندی دارد و از حیث دلالت بر قاعده‌ی عامه‌ی الزام نیز مبتلی به اشکال است به این‌که روایت در مورد خصوص نفوذ طلاقِ بدعی کسی است که دینش حاکم به صحت این طلاق است و نسبت به موارد دیگر اطلاق ندارد.

## رای مختار استاد در مورد قاعده‌ی الزام

فلذا خلاصه عرض ما این است: همانطور که مرحوم آقای تبریزی در مباحثات شفاهی خصوصی‌ای که خدمت ایشان داشتیم در ادله‌ی قاعده‌ی الزام مناقشه می‌کرد، کما این‌که آقای سیستانی نیز مناقشه می‌کنند، ما نیز در دلالت ادله بر این قاعده مناقشه می‌کنیم. بله، قاعده مقاصه نوعیه را قبول داریم به این صورت که: اگر فرد شیعی در جامعه‌ای زندگی می‌کند که بر اساس فقه عامه اداره شود و قوانین این جامعه، وی را به ناحق و بر خلاف مذهب حقه‌ی شیعه‌ی اثنی‌عشریه ملزم به پرداخت مالی می‌کند، وی نیز می‌تواند طبق همین فقه عامه، اهل عامه را ملزم به پرداخت آن مال بکند ولو این‌که از منظر فقه امامیه وی شرعا چنین استحقاقی نداشته باشد.

### بحثی استطرادی؛ اشکال به ‌آقای سیستانی در بحث اخذ ربا از ذمی

آقای سیستانی با اینکه ادله‌ی قاعده‌ی الزام را ناتمام دانسته و قائل به قاعده‌ی مقاصه نوعیه هستند، در صفحه ۷۶ از جلد 2 منهاج الصالحین در مبحث قرض به کافر ذمی – ونه کافر حربی[[132]](#footnote-132)- یا بیع ربوی با او از این مبنای خود غفلت کرده و فرموده‌اند: تحرم المعاملة الربویة‌ معه علی الاظهر و لکن یجوز للمسلم اخذ الزیادة منه بعد وقوع المعاملة‌ اذا کان اعطائها جائزا فی شریعته. و این دقیقا نظیر فرمایش آقای خوئی در این بحث است صرفا با تغییری در عبارت به این‌که ‌آقای خوئی فرمودند: «عملا بقاعدة‌ الالزام» لکن این قسمت در عبارت ‌آقای سیستانی حذف شده است. اشکال به ایشان این است که اگر قاعده‌ی الزام مخدوش است و جاری نیست، قاعده‌ی مقاصه‌ی نوعیه نیز قابل تطبیق بر این فرع فقهی نیست؛ چرا که شرط جریان قاعده‌ی مقاصه، حاکم بودن قانون مخالفین یا کفار بود (‌خذوا منهم کما یاخذون منکم فی سننهم و قضایاهم). واما تفصی از اشکال به این‌که «کلام ایشان ناظر به ذمی نیست؛ چرا که در زمان ما اصلا کافر ذمی نداریم، بلکه آنچه داریم کافر معاهد است»، ناتمام است چرا که ایشان تصریح به ذمی کرده‌اند،

علاوه بر اینکه ایشان فرمودند: «ما قاعده الزام را که قبول نداشته، بلکه قائل به قاعده‌ی مقاصه‌ی نوعیه هستیم که دلیل آن ظاهر در اخذ ابتدائی است؛ خذوا منهم کما یاخذون منکم ابتدائا. حال آن‌که در بحث قرض ربوی اگر فرد شیعی مقترض بود و کافر ذمی طبق قراردادِ قرضِ ربوی از وی ربا اخذ می‌کرد، اخذ ابتدائی صادق نبود، بلکه اخذ ربا بود در طول تعهدِ فرد شیعی؛ ظاهر از خذوا منهم کما یاخذون منکم اخذ ابتدائی بوده و جبری بوده و شامل قرارداد قرض ربوی با ذمی نمی‌شود». این ما حصل فرمایش آقای سیستانی در مورد قاعده‌ی مقاصه بود که نتیجه‌ی آن می‌بایست این‌گونه باشد که قاعده‌ی مقاصه در این فرض قابل تطبیق نیست. منتهی چه شده است که ایشان در منهاج به طور مطلق فرموده است: «یجوز للمسلم اخذ الزیادة من الذمی بعد وقوع المعاملة اذا کان اعطائها جائزا فی شریعته»، ‌الله اعلم.

و اما راجع به قاعده اقرار هم سابقا عرض شد که این قاعده را در خصوص نکاح و طلاق قبول داریم -به این‌که اگر بین کفار و مخالفین نکاحی واقع شد که واجد شرائط شرعی نبود، نافذ است؛ البته مشروط به این‌که مانع ذاتی در طرفین نباشد، مثل این‌که این شخص با خواهر یا مثلا ‌خواهرزنش ازدواج نکند؛ بلکه صرفا عقد یا طلاق ناقص باشد-، نه در مطلق اسباب ملکیت و یا زوجیت که در بین کفار و مخالفین معتبر است.

## دو بحث مهم در مورد قاعده؛ رخصت یا عزیمت بودن قاعده و نفوذ قاعده بعد از استبصار مخالف

در اینجا دو بحث مهم برای کسانی که قاعده اقرار یا قاعده‌ی مقاصه‌ی نوعیه را قبول داشته و این دو قاعده را جایگزین قاعده‌ی الزام می‌کنند، وجود دارد که به خاطر کمبود وقت باید خلاصه‌وار آن‌ها را مطرح کنیم. یک بحث این است که آیا قاعده -اعم از الزام و مقاصه و اقرار- از باب رخصت است یا از باب عزیمت؟ به طور مثال مرد عامی‌ای که زن شیعی خود را ‌طلاق بدعی داده است، اما برایش مهم نیست و اصلا چه بسا فراموش هم کرده است که وی را طلاق داده است. و یا مثلا زوجه اش را در حال مستی طلاق داده است[[133]](#footnote-133)، و بعد از مستی با خود اندیشیده و می‌بیند زوجه‌اش را دوست دارد و می‌خواهد با وی زندگی کند، ‌آیا زوجه‌ی شیعیه می‌تواند بگوید قاعده الزام یا قاعده اقرار در امر نکاح و طلاق از باب رخصت بوده و من اخذ به آن نمی کنم و طبق فقه امامیه هنوز زوجه‌ی این مرد هستم و می‌خواهم با وی زندگی کنم. اگر قاعده از باب عزیمت باشد، زوجه محکوم به جدائی از این مرد است؛ چرا که طلاق وی از منظر او نافذ بوده و این زن شرعا دیگر زوجه‌ی او نیست.

بحث دوم این‌که آیا نفوذ قاعده –اعم از الزام و مقاصه نوعیه و اقرار- بر مخالفین و کفار مادامی است که مستبصر نشده‌اند، و بعد از استبصارشان باید با آنان طبق موازین شرعی برخورد کنیم؟ به طور مثال فردی از عامه زنش را سه‌طلاقه کرد و سپس شیعه شد، حال که شیعه شده، تکلیف این زوجه چیست؟ آیا بعد از این باید طبق مذهب شیعه با او عمل کند؟ آیا چون شوهرش مستبصر شده است دیگر موضوع قاعده الزام نیست؟ لذا بحث این است که آیا بعد از استبصار مخالف یا اسلام آوردن کافر، ما ملزمیم طبق موازین فقه شیعه با او عمل کنیم یا چون در زمان صدور آن نکاح یا طلاق، آن شخص مستبصر و یا مسلم نبود‌، آن نکاح یا طلاق طبق مذهب وی نافذ بوده و این نفوذ اطلاق داشته و شامل بعد از استبصار و اسلام آوردن نیز می‌شود. این مطلب هم گاهی در اصل طلاق است. به طور مثال فرد عامی همسرش را طبق موازین فقه عامه طلاق داد. ‌این زن نیز اخذ به قاعده الزام کرده و می گوید من دیگر همسر تو نیستم. منتهی این زن هنوز با شخص دیگری ازدواج نکرده است[[134]](#footnote-134). بحث این است که آیا حال که آن مرد مستبصر شده است و این زن علم به تشیع آن مرد پیدا کرد، باید به همسرش رجوع کند؟ ‌یا این‌که نخیر چون آن مرد در حین طلاق مستبصر نبود طلاق نافذ است؟ یا مثلا عامی همسرش را سه طلاقه کرده و سپس مستبصر شده است. حالا می خواهد به زوجه رجوع کند. اینجا زوجه می‌تواند بگوید شما زمانی مرا سه طلاق کردی که مستبصر نبودی و طبق مذهبت در آن زمان این طلاق ثلاث، طلاق بائن است، یا این‌که ‌موضوع قاعده الزام از بین رفته است و وی باید به همسرش مراجعه کند -کما این‌که برخی استفتائات آقای خوئی این احتمال را تایید می‌کنند که در این فرض موضوعی برای الزام باقی نمانده است-؟.

### ما حصل فرمایش آقای حکیم در مورد این دو بحث

فقهاء راجع به این دو بحث صریحا بحث نکرده‌اند. فقط مرحوم آقای حکیم رساله‌ای در این موضوع نگاشته است که در مستمسک[[135]](#footnote-135) آن را آورده است: رجلا من اهل السنة طلق زوجته طلاقا غیر جامع للشرائط عندنا ثم استبصر و کذا طلقها ثلاثا بانشاء واحد، فهل له الرجوع الی زوجته بعد الاستبصار او لا؟ افتونا مأجورین مع بیان الدلیل علی المسألة. این متن استفتائی است که از مرحوم آقای حکیم شده است و ایشان رساله‌ای نوشته‌اند و خلاصه‌ی نظرشان این است که بعد از استبصار شوهر نمی‌شود قاعده الزام در حق این شوهر را تطبیق کرد. و قاعده‌ی الزام به معنای نفوذ طلاق این شوهر قبل از استبصار نیست تا بگوییم این طلاق نافذ بوده و سپس وی مستبصر شده است و طلاق در حین ایقاع نافذ بوده و دیگر نمی‌شود کاری کرد. نخیر، ‌مفاد ادله‌ی قاعده‌ی الزام این بود که تا مادامی که این مرد مستبصر نیست، زوجه‌اش می‌تواند وی را الزام کند به مذهب خودش و بگوید به نظر تو این طلاق نافذ است. ولی حال که مستبصر شده و فرض این است که زوجه‌اش هنوز با فرد دیگری ازدواج نکرده است، با استبصار این مرد دیگر موضوع قاعده الزام از بین رفته و این خانم باید به منزل شوهری که مستبصر شده است مراجعت کند.

مرحوم آقای حکیم در توضیح مدعایشان فرموده‌اند: روایات قاعده الزام سه طائفه است: مفاد یک طائفه این است که طلاق مطلقا نافذ است. اگر آن طائفه را در نظر بگیریم استبصار متاخر هیچ تاثیری ندارد و بعد از استبصار نیز طلاق نافذ است. و لکن روایات این دسته ضعیف می‌باشند. ظاهر مرسله‌ی هیثم بن ابی المسروق (طلقها و ذلک دینه فحرمت علیه) نفوذ این طلاق است. مستفاد از این مرسله، عزیمت بودن قاعده و عدم تاثیر استبصار متاخر در رفع اثر طلاق است. لکن این روایت علاوه بر این‌که قابلیت مناقشه‌ی دلالی دارد به این‌که:‌ در کجای روایت فرض شده است که طلاق واقع شده فاقد شرائط بوده است؟ این روایت متعرض آن نشده است که طلاق واقع شده خلاف شرع بوده، بلکه ممکن است آن طلاق شرعی بوده باشد. تعبیر روایت چنین است «کیف طلقها؟ قال طلقها و ذلک دینه فحرمت علیه». ایشان می‌فرمایند: ممکن است تحریم ناشی از دین این مرد بوده است؛ حالا اگر او مستبصر شود دین وی این است که این طلاق ثلاث، حکم طلاق واحد را دارد، و دیگر «طلقها و ذلک دینه فحرمت علیه» صدق نمی‌کند. معنای «ذلک دینه» این است که چون الان دین وی این است که این طلاق موجب حرمت این زن بر او شده است، لذا وی مقیم بر حرام است «فحرمت علیه». مضافا به این مناقشه دلالی، این روایت سندا نیز مخدوش است؛ چرا که مرسله است. تعبیر ایشان چنین است و هذه الروایة مع ضعف سندها و قصور دلالتها لعدم تعرضه ان طلاقها کان علی خلاف المشروع لاتصلح لاثبات نفوذ طلاق غیر الجامع لشرائط اذا کان مذهب المطلق ذلک لان التحریم علیه اعم فان من الجائز ان یکون التحریم بما انه دینه و لو استبصر فصار دینه حلیة الزوجة کانت له حلالا.

خلاصه ایشان سه اشکال به روایت هیثم بن ابی مسروق ذکر کرده است؛ یکی ارسال سندی آن. دیگری اینکه در روایت متعرض نشده که طلاقش شرعی نبوده است، بلکه روایت می‌خواهد بفرماید این شخص مقیم بر حرام است چون در حالی به زندگی با زوجه‌اش ادامه می‌دهد که وی را طلاق داده و خود می‌داند که این طلاق موجب بینونت است؛ فرض نکرده است که این طلاق، شرعی نبوده است. سوم این‌که فرضا بگوییم مورد روایت طلاق غیر شرعی است، «ذلک دینه» یعنی تا مادامی که دین او چنین است، «حرمت علیه» طلاق نافذ است. لکن اگر مستبصر بشود دیگر موضوع نیست برای «و ذلک دینه» نخواهد بود. یا ایشان فرمودند: روایت جعفر بن محمد بن عبدالله علوی (ان طلاقکم الثلاث لایحل لغیرکم و طلاقهم یحل لکم لانکم لاترون الثلاث شیئا و هم یوجبونها) علاوه بر ضعف سند از حیث دلالی نیز مخدوش است؛ چرا که مفادش اطلاق ندارد که بعد از استبصار زوج نیز به استبصار وی اعتناء نکنید، زیرا وی زنش را سه‌طلاقه کرده است و همسرش از وی جدا شده است و لو این‌که الان مستبصر شده و می‌گوید من رجوع می کنم به آن همسرم. مفاد روایت فقدان ارزش استبصار زوج و نفوذ طلاق ثلاث قبل از زمان استبصار نیست و قدرمتیقن از این روایت این است که تا زمانی که این دسته جزء مخالفین هستند و مستبصر نشده‌اند، طلاق ثلاث‌شان بر آن‌ها نافذ است ‌چون معتقد به این هستند که طلاق ثلاث موجب بینونت می‌شود (لانهم یوجبونها).

اما طائفه دوم چنین بود که الزموهم یا یجوز علی کل ذی دین ما یستحلون که آن نیز به معنای «الزموهم» است؛ چرا که فرمود: «یجوز علی» و نفرمود: «یجوز لِ»؛ و «یجوز علیه» مرادف با «الزموهم» است. مفاد این طائفه نیز الزام مخالفین است به مذهب خودشان. بالطبع موضوع الزام مادامی است که هنوز مذهب آن شخص که می‌خواهیم وی را ملزَم کنیم، مذهب مخالف باشد، و الا بعد از استبصار که موضوعی برای الزموهم باقی نمی‌ماند.

مفاد طائفه سوم و روایت طاووس من دان بدین قوم لزمته احکامهم این بود که مادامی که شخص تدین به دینی دارد ملزم به احکام آن دین است. علاوه بر اینکه سند این روایت نیز ضعیف بود.

خلاصه فرمایش آقای حکیم این است که سه طائفه از روایات داریم؛ یک طائفه مثل روایت هیثم بن ابی المسروق می‌باشند که ممکن است کسی بگوید مفاد آن نفوذ طلاق مخالف است و اطلاق داشته و شامل بعد از استبصار نیز می‌شود، چرا که فرموده بود «انه مقیم علی الحرام قلت جعلت فداک کیف و هی امرأته قال لانه قد طلقها و ذلک دینه فحرمت علیه». که ایشان در این طائفه سندا و دلالتا مناقشه کردند.

طائفه ثانیه طائفه‌ای بود که مفادشان الزام مخالف به مذهب خودش بود ‌الزموهم ما الزموا به انفسهم یا یجوز علی کل ذی دین ما یستحلون (که تعبیر این روایت نیز مرادف «الزموهم» است؛ چرا که از لفظ «علی» استفاده کرده است). و بالطبع الزام مخالف مادامی موضوع دارد که هنوز وی مخالف است، لذا ‌بعد از استبصار دیگر موضوعی برای الزام باقی نمی‌ماند.

و اما مفاد طائفه ثالثه ‌من دان بدین قوم لزمته احکامهم نفوذ است و نه الزام. «لزمته» با «الزموهم» فرق دارند؛ «‌لزمته» یعنی نفوذ این طلاق بر اول لازم است. لکن موضوع این دسته نیز تدین به دین مخالف است که شامل بعد از استبصار نمی‌شود.

در این دو بحث تامل بفرمایید و انشاء الله فردا یک سری تطبیقات از منهاج الصالحین مرحوم آقای خوئی و آقای سیستانی مطرح می‌کنیم تا هم تطبیقات قاعده‌ی الزام روشن شود و هم این‌که معلوم شود این دو بحث (بحث عزیمت یا رخصت بودن قاعده، و بحث نفوذ نکاح و طلاق عامی و مخالف نسبت به زمان بعد از استبصار و اسلام آوردن) مورد تنبه کامل در کلمات بزرگان قرار نگرفته است. انشاءالله فردا این بحث را دنبال می کنیم. و الحمد لله رب العالمین.

# جلسه ۱۷ – دو‌‌شنبه - ۱۳/3/۹8

بحث راجع به این بود که آیا مفاد قاعده الزام به نحو رخصت است یا به نحو عزیمت؟ و آیا نتیجه‌ی قاعده‌ی الزام در حق مخالفین، بعد از استبصارشان نیز نسبت به عقد و ایقاعی که در زمان ما قبل استبصار از مخالفین صادر شده است جاری و ساری است یا خیر؟

از مرحوم آقای حکیم نقل کردیم که ایشان فرمود: اساسا مفاد قاعده‌ی الزام حکم به صحت عقد یا ایقاع باطلی که از مخالفین صادر می‌‌شود، نیست؛ یعنی مخالف اگر طلاق بدعی انشاء ‌‌کند این طلاق باطل بوده و همسر وی هنوز نیز تحت علقه‌ی زوجیت وی باقی است. بله، مفاد قاعده‌ی الزام این است که شیعه می‌‌تواند مخالف را ملزم به معتقدش کرده و با همسر وی که طلاق بدعی داده شده است، ازدواج کند. این بحث نظیر استنقاذ مال کافر است؛ همان‌گونه که استنقاذ مال کافر به معنای الغاء ملکیت کافر نیست -چرا که کافر مالکِ اموال خویش است و عدم حرمت مال کفار به این معنا نیست که کافر بر اموال خود ملکیت ندارد-، بلکه به این معناست که مسلِم می‌‌تواند بر مال کافر استیلاء پیدا کند به قصد تملک. وبالطبع وقتی مسلم چنین مالی را تملک کرد، دیگر کافر نسبت به آن ملکیتی ندارد در مانحن فیه نیز وقتی شیعه با این زوجه مطلقه‌ی مخالف که به طلاق بدعی طلاق داده شده است ازدواج کند، دیگر این زن زوجه‌ی آن مخالف نخواهد بود؛ و اما قبل از این‌که فرد شیعی وی را به زوجیت خودش در آورد، نخیر همچنان به زوجیت مخالف باقی است؛ کما این‌که در مثال استنقاذ نیز قبل از تصاحب و استیلاء مسلم، کافر همچنان مالک اموال خویش است.

نتیجه این که اگر مخالف مستبصر شده و ‌هنوز هیچ فرد شیعی با تمسک به قاعده‌ی الزام با زوجه‌ی مطلقه وی ازدواج نکرده است، حکم شرعی واقعی این مخالف مستبصر شده این است که زوجه‌ی وی همچنان در تحت علقه‌ی زوجیت وی باقی است و این شخص از این به بعد نیز دیگر مشمول قاعده‌ی الزام نخواهد بود، چرا که مستبصر شده و از مخالفین نیست. تا چه رسد به این‌که مخالفی همسرش را سه‌طلاقه بکند که از نظر امامیه اگر طلاق وی واجد شرائط طلاق باشد در حکم طلاق واحد بوده وحال که مستبصر شده و هنوز هم هیچ شیعی‌ای وی را الزام به مذهب باطلش نکرده است، حکم واقعی وی این است که طلاق او طلاق واحد بوده و رجعی محسوب می‌شود فلذا احکام طلاق رجعی بر این طلاق بار خواهد شد.

مرحوم آقای حکیم فرمودند: از روایات قاعده‌ی الزام -روایت علی بن ابی‌حمزه (الزموهم) و صحیحه‌ی محمد بن مسلم (یجوز علی اهل کل ذی دین ما یستحلون یا روایات «لاتترک بغیر زوج» و یا روایات «من دان بدین قوم لزمته احکامهم» و امثال آن- بیش از این استفاده نمی‌شود که شیعی می‌‌تواند مخالف را به مذهب خودش الزام کند. اما این‌که طلاق فاسد صادر شده از مخالفین به دلالت این قاعده صحیح باشد، چنین نیست.

و الا قول به این‌که مفاد قاعده‌ی الزام تصحیح طلاق فاسدی است که از مخالفین صادر می‌شود، غیر از این‌که قابل استفاده از روایات نیست، ‌در برخی موارد منشأ تهافت نیز می‌‌شود. به طور مثال اگر مخالف عقد نکاحی با یک زن شیعیه انشاء کند که این عقد از منظر امامیه فاسد و از منظر عامه صحیح است، ‌خب بالاخره این عقد صحیح است یا فاسد؟ قول به این‌که عقد از حیث زوجه –که شیعی است- فاسد و از حیث زوج -که عامی است- صحیح است، قولی است باطل و بی‌معنا.

بله، ممکن است چنین توهم شود که مفاد طائفه‌ای از روایات قاعده‌ی الزام که عمدتا مرسله‌ی هیثم بن ابی المسروق (انه طلقها و ذلک دینه فحرمت علیه ) بود، تصحیح طلاق فاسدی است که از مخالفین صادر می‌شود؛ لکن روایت ابن ابی‌المسروق هم سندا و هم دلالتا مخدوش است که در جلسه‌ی سابق به این مطلب اشاره شد.

### بررسی نظر آقای خوئی در مورد جریان قاعده‌ی الزام نسبت به بعد از استبصار

مرحوم آقای خوئی در منهاج الصالحین و در صراط النجاة اشاره‌هایی راجع به این مطالب کرده‌اند لکن بدون ذکر دلیل، که به دنبال به دست آوردن مبنای ایشان از لابلای اشارات مذکور هستیم. ایشان صفحه ۳۴۱ از جلد ۱صراط النجاة در جواب استفتاء از حکم رجوع مخالفی که همسرش را سه‌طلاقه کرده و سپس مستبصر می‌‌شود، قائل به جواز گشته‌اند. در صفحه‌ی ۳۸۹ از جلد ۳ نیز از ایشان استفتائی شده است که جواب ایشان متضمن توضیحی است که جالب است. متن استفتاء و جواب چنین است: س ۱۱۶۵: العامي إذا طلق زوجته ثلاثا في مجلس واحد، وكانت زوجته امامية فإذا استبصر جاز له الرجوع لها بلا عقد، على ما هو المذكور في صراط النجاة (ج 1) (س 941) من دون تعليق من ((جنابكم الشريف)) وهذا يعني بطلان الطلاق واقعا، وعليه فإذا لم يستبصر وأراد الرجوع وكانت الزوجة الامامية راضية بذلك، فهل لهما ذلك بلا عقد جديد، ولا اشتراط أن ينكحها غيره، باعتبار ان الطلاق باطل واقعا، حسبما يستفاد من جواب السؤال الاول؟

از آنجا که چنین فرض شده است که طلاق مذکور فاقد شرائط صحت نیز می‌باشد -مثلا ‌در حضور شاهدین عدلین نبوده است-، آقای خوئی در جواب فرموده‌اند: مقتضی النصوص الواردة‌ فی المقام حصول البینونة بالطلاق المذکور الذی اوقعه المخالف و لکن موردها کون المطلق معتقدا بصحة ذلک الطلاق و ظاهره انه مستمر علی مذهبه و اما بعد الاستبصار فیترتب علی الطلاق المذکور ما هو مقتضی مذهب الامامیة من فساده، ‌حیث لایبقی للمطلق التزام دینی بصحته. یعنی مادامی که این شخص از مخالفین است، طلاق صحیح است؛ لکن به مجرد این‌که مستبصر شد، این طلاق باطل خواهد شد.

#### اشکال؛ غرابت جواب مرحوم خوئی

این که «طلاق قبل از استبصار صحیح باشد و زوجه‌ی شیعه‌ی این مخالف با این‌که معتقد به بطلان این طلاق است نتواند به زندگی با وی ادامه دهد و به مجرد استبصار شوهر، نفس راحتی کشیده و بگوید: الحمدلله با استبصار همسرم حکم به صحت طلاق الغاء شد»، خالی از غرابت نیست.

و اما این‌که گفته شود: «مقام نظیر بیع فضولی است به این‌که از حین استبصار به نحو کشف انقلابی و یا کشف حکمی -و نه کشف حقیقی- کشف می‌شود که طلاق مذکور از ابتداء صحیح نبوده است؛ نظیر بیع فضولی که گفته‌اند اجازه‌ی مالک کشف انقلابی یا کشف حکمی –ونه کشف حقیقی- می‌‌کند از صحت بیع از همان ابتداء، به این معنا که بیع فضولی تا کنون واقعا باطل بوده است، لکن پس از این حکم به صحت عقد از همان انشاء ‌بیع فضولی می‌شود»، خلاف ظاهر بوده و ادله مساعدت با چنین معنایی نمی‌کنند.

لذا انصاف این است که فرمایش آقای حکیم فرمایش متینی است، به این‌که: روایات مذکوره بیش از این اقتضاء نمی‌کند که شیعی می‌‌تواند مخالف را به اعتقادش الزام کند. روشن است که از عبارت «الزموهم بما الزموا به انفسهم» بیش از ترخیص در الزام استفاده نمی‌شود؛ چرا که روایت در مقام توهم حظر است. کما این‌که در «یجوز علی اهل کل ذی دین ما یستحلون» نیز بعید نیست بیش از این استفاده نشود که جائز است مخالف را به اعتقادش محکوم کرد – چرا که سوال شده بود «سألته عن الاحکام؟» وسپس حضرت فرموده بودند: «قال یجوز علی کل ذی دین ما یستحلون»-. اما این‌که از روایات صحت طلاق فاقد شرائط از جانب عامی استفاده شود، دلیلی ندارد.

### نظر آقای سیستانی؛ صحت طلاق مخالف حتی به لحاظ بعد از استبصار طبق قاعده‌ی اقرار

آقای سیستانی فرموده‌اند:‌ به نظر ما از آنجا که شخص غیر شیعی معتقد به صحت این طلاق فاسدِ از منظر امامیه است، ‌طبق قاعده‌ی *اقرار* این طلاق واقعا صحیح بوده و حتی استبصار نیز دردی را دوا نکرده و موجب بطلان طلاق نخواهد شد و زوجه‌ی وی ولو از شیعیان بوده و معتقد به بطلان این طلاق باشد، حق زندگی با همسر عامی خود را ندارد. البته بار کردن آثار تعدد طلاق –مثل نیاز به محلل برای ازدواج مجدد با این زوجه- بعد از استبصار بحث دیگری است، لذا عامی بعد از استبصار اگر بخواهد بدون محلل به همسرش رجوع کند، مشکلی ندارد؛ چرا که قاعده‌ی اقرار دلالت بر مترتب کردن آثار تعدد طلاق ندارد، بلکه صرفا آمر به ترتب آثار صحت طلاق است. فلذا قائلیم اصل طلاق صحیح است، اما آثار تعدد -همچون احتیاج به محلل- چون از آثار صحت طلاق نبوده و از ‌آثار تعدد طلاق است، بر طلاق مذکور مترتب نمی‌شود.

#### عدم جریان قاعده‌ی اقرار در «الصحیح عندنا و الباطل عندهم»

واما نظر آقای سیستانی در کتاب قاعده الالزام، در مورد شخص عامی‌ای که ابتداء همسرش را سه‌طلاقه کرده و سپس بدون این‌که مستبصر شود و از روی بی‌مبالاتی نسبت به فقه عامه و معتقداتش بار دیگر زوجه‌اش را بدون تخلل محلل به عقد خویش درآورده است، این است که: «در حکم کردن به بطلان عقد جدید بر طبق مذهب این فرد عامی، احتیاط می‌کنیم؛ چرا که قدر متیقن از قاعده‌ی اقرار این است که اگر از جانب اهل عامه عقد یا ایقاعی که از منظر امامیه باطل و از منظر آنان صحیح است صادر شود، شیعیان می‌توانند حکم به نفوذ آن عقد و ایقاع کنند».

از روایات نیز بیش از این استفاده نمی‌شود که «الصحیح عندهم و الباطل عندنا» نفوذ دارد؛ چرا که ظاهر از تعبیری چون یجوز علی کل ذی دین ما یستحلون این است که آن‌چه واقعا حلال نیست و عامه آن را حلال می‌‌شمارند -و نه بر عکس- نافذ است. لذا مانحن فیه که بحث از انشاء عقد جدید بعد از سه‌طلاقه کردن است از مصادیق کبرای مذکور نیست؛ چرا که این عقد از منظر فقه امامیه حلال واقعی و صحیح -زیرا عقد جدید بعد از طلاق ثلاثی که در مجلس واحد رخ می‌دهد موقوف به محلل نیست- و از منظر مخالفین حرام و فاسد است –چرا که عامی عقد جدید بعد از طلاق ثلاث در مجلس واحد را موقوف به تخلل محلل می‌داند؛ لکن مع ذلک از روی عدم مبالات به فقه عامه و به دلیل علاقه‌ی مفرط به همسرش اقدام به انشاء عقد جدید می‌کند بدون این‌که تخلل به محللی رخ داده باشد-؛ فلذا مشمول الزموهم بما الزموا به انفسهم نمی‌باشد؛ کما این‌که مشمول «طلاق علی غیر السنة» نیز نمی‌باشد، زیرا که مفاد این تعبیر نیز الزام عامی به طلاق باطلی است که نزد مخالفین صحیح است.

البته ایشان فرموده‌اند: جریان قاعده‌ی اقرار در چنین فرضی –یعنی عقد و ایقاعی که الباطل عندهم و الصحیح عندنا می‌باشد نه الصحیح عندهم و الباطل عندنا- خالی از وجه نیست؛ بدین معنا که می‌توان مخالف را بر مذهب خودش اقرار و تثبیت کرده و به وی گفت «این عقد ولو از منظر امامیه صحیح است، لکن از منظر فقه عامه باطل است» تا در نتیجه اگر زوجه‌ی این عامی شیعیه باشد بتواند از باب اخذ به قاعده‌ی اقرار از همسر عامی خود جدا شده و با شخص دیگری ازدواج کند؛ هر چند عقد جدید از منظر فقه شیعه صحیح بوده باشد. منتهی ایشان جزم به این مطلب را مشکل دانسته و لذا در چنین فرضی احتیاط واجب به عدم اجرای قاعده‌ی اقرار کرده‌اند. این محصل فرمایش آقای سیستانی است.

## تطبیق آراء بر دو فرع فقهی در منهاج الصالحین

دو فرع فقهی در منهاج وجود دارد که آن‌ها را بر اساس انظاری که نقل کردیم مطرح می‌کنیم. عمدتا ***نظر آقای حکیم*** بود مبنی بر این‌که قاعده‌ی الزام دلالت بر تصحیح عقد فاسد صادر از مخالفین نیست تا چه رسد دلالت بر فساد عقد صحیح کند. بله، مادامی که منشئ عقد یا ایقاع از مخالفین باشد، شیعه مجاز است وی را به مذهب خودش الزام کرده و به عامی بگوید این طلاق از نظر عامه صحیح است لذا من با همسر تو ازدواج می‌‌کنم، و بالطبع با این ازدواج جدید حکم به زوال زوجیت بین عامی و زوجه‌اش خواهد شد.

***نظر دوم از مرحوم آقای خوئی*** بود که فرمودند: قبل از استبصار عقدی که از منظر امامیه باطل است، چون از مخالفی صادر شده است که معتقد به صحت این عقد است، واقعا صحیح است لکن مادامی که وی مستبصر نشده است. و اما بعد از استبصار حکم به فساد این طلاق غیر شرعی خواهد شد و اگر طلاق واقع شده طلاق ثلاث در مجلس واحد بوده باشد بعد از استبصار دیگر نیازی به محلل نیست.

***نظر سوم از آقای سیستانی*** بود مبنی بر این‌که: عقد و ایقاعی که از منظر امامیه فاسد و از منظر عامه صحیح است، در صورت صدور از عامی واقعا صحیح خواهد بود و استبصار متأخر منشئ هیچ تاثیری در تغییر این حکم ندارد؛ بلکه حتی عقدی که از منظر عامی باطل است، ولو از منظر امامیه صحیح باشد، واقعا باطل خواهد بود[[136]](#footnote-136)؛ منتهی ترتب آثار جنبی، مثل آثار تعدد طلاق، ربطی به قاعده‌ی اقرار ندارد؛ فلذا مادامی که عامی مستبصر نشده باشد، حساب جداست؛ اما اگر وی مستبصر شود اشکالی ندارد که گفته شود زوج شیعه شده است، نهایتا این‌که طلاق مذکور بنابر قاعده‌ی اقرار صحیح است، لکن ترتب آثار تعدد طلاق -یعنی موقوف بودن عقد جدید به تخلل محلل- محتاج دلیل است.

### فرع اول؛ جواز ازدواج شیعی با زوجه‌ی یک مخالف که عقدشان بدون شهادت عدلین بوده است

ما این سه نظر را بر دو فرعی که در منهاج الصالحین مرحوم آقای خوئی و آقای سیستانی آمده است، مطرح می‌‌کنیم[[137]](#footnote-137). فرع اول در‌ منهاج الصالحین مرحوم آقای خوئی جلد 1 صفحه 423 به این صورت آمده است: یعتبر الإشهاد فی صحة النکاح عند العامة و لایعتبر عند الامامیة و علیه فلو عقد رجل من العامة علی امرأة بدون اشهاد بطل عقده و علیه یجوز للشیعی ان یتزوجها بقاعدة الالزام[[138]](#footnote-138).

#### اشکال اول؛ نقاش موضوعی و حکمی (آقای سیستانی)

##### نقاش موضوعی؛ عدم بطلان عقد بدون شهادت عدلین نزد مالکیه

آقای سیستانی در منهاج الصالحین[[139]](#footnote-139) ابتداء نقاش موضوعی کرده و فرموده‌اند: این‌طور نیست که عامه نکاح بدون شهادت عدلین را باطل بدانند: العامة اختلفوا فی ذلک فمنهم من وافق الامامیة‌ فی ذلک و منهم من ذهب الی فساد النکاح بدون الاشهاد و هم الحنفیة و الشافعیة و الحنابلة، و منهم من ذهب الی فساده بدون الاعلان و هم المالکیة. یعنی این‌که مالکیه عقد ازدواجی که مخفیانه باشد را باطل می‌دانند و لو این‌که دو شاهد عادل نیز ووجود داشته باشد، لکن همین که این عقد سرّی باشد -مثل این‌که به دو شاهد عادل بگویند قول دهید به کسی خبر ندهید و این مطلب همین جا امانت بماند- موجب بطلان عقد است؛ و لکن اگر عقد ازدواج علنی باشد و لو شاهدین عدلین نیز وجود نداشته باشد چنین عقدی خالی از اشکال است. لذا تا اینجا بطلان عقد نکاح بدون شهادت عدلیل قول حنفیه و شافعیه و حنابله خواهد بود و نه قول همه‌ی عامه.

##### نقاش حکمی؛ عدم جواز اجرای قاعده‌ی الزام در جمیع صور

سپس ایشان فرموده‌اند: قائلین به فساد نیز دو گروه هستند: گروهی که قائلند عقد‌هایی که فساد و عدم فساد آن‌ها مورد نزاع فقهاء می‌باشد و لو این‌که ما قائل به فساد آن عقد باشیم، لکن هیچکس حق ازدواج با چنین زنی را ندارد الا این‌که شوهرش وی را طلاق دهد. نظیر احتیاط‌های واجب که در بین فقهاء امامیه مرسوم است. به طور مثال ‌بناء ‌بر احتیاط واجب، ازدواج دختر باکره بدون اذن شوهر اشکال دارد، و هیچکس نمی‌تواند با چنین دختری ازدواج کند. احتیاط واجب شمشیر دو لبه است، یعنی شاید عقد صحیح باشد و شاید باطل. بعد آقای سیستانی به آقای خوئی در کیفیت جریان قاعده‌ی الزام در این فرض اشکال کرده‌اند که چگونه می‌توان قاعده‌ی الزام در این فرع فقهی را اجراء کرد؟! ‌فرض این است که شوهر عامی و لو معتقد به فساد این عقد است لکن معتقد است که در مواردی که فساد و صحت عقد مورد اختلاف فقهاء می‌باشد، کسی قبل از طلاق دادنِ شوهر (یعنی شخصی که این زن را به عقد او در آورده‌اند) حق ازدواج با این زن را ندارد؛ حال چگونه شیعی می‌تواند با این زن ازدواج کند؟! عبارت منهاج چنین است: «يصح لدى الإمامية النكاح من غير إشهاد، ولكن العامة اختلفوا في ذلك، فمنهم من وافق الإمامية في ذلك، ومنهم من ذهب إلى فساد النكاح بدون الاشهاد، وهم الحنفية والشافعية والحنابلة، ومنهم من ذهب إلى فساده بدون الاعلان، وهم المالكية، ولكن القائلين بفساده على طائفتين: فمنهم من يرى في الأنكحة التي اختلف الفقهاء في صحتها وفسادها كالعقد المذكور أنه ليس لأحد أن يتزوج المرأة قبل أن يطلقها المعقود له أو يفسخ نكاحها، وهؤلاء هم المالكية وأكثر الحنابله، فإذا كان الزوج من هؤلاء لم يمكن الزواج بالمرأة قبل أن يطلقها أو يفسخ نكاحها».

بله، گروه دوم کسانی هستند مثل شافعیه و حنفیه که قائلند قول به فساد عقد بدین معناست که ازدواج دیگران با این زن منعی ندارد و لو این‌که قبل از طلاق آن شخص اول باشد. لذا اگر شوهر حنفی یا شافعی بوده و بدون اشهاد عدلین با زنی ازدواج کرد و این زن نیز از هم‌مسلکان وی بود، این عقد ازدواج به نظر طرفین فاسد بوده فلذا بر دیگران جائز است با این زن ازدواج کنند بدون این‌که انشاء عقد موقوف باشد به طلاقِ مرد اول. آقای سیستانی می‌فرمایند: در چنین فرضی ما نیز قبول داریم که شیعی می‌تواند با این زن ازدواج کند چرا که خواهد گفت طبق معتقد شما عقد نکاح شما فاسد است. «ومنهم من يرى في الأنكحة المختلف فيها أنه يجوز الزواج من المرأة من غير حاجة إلى فسخ أو طلاق، وهؤلاء هم الشافعية والحنفية. فمتى كان الزوج منهم فالأظهر جواز الزواج بالمرأة بعد انقضاء عدتها إذا كانت ممن تجب عليها العدة عندهم إقرارا للزوج على مذهبه».

پس آقای سیستانی همان چیزی را که در کتاب قاعده‌‌ی الزام‌شان احتیاط کرده و فرموده‌اند در مواردی که به نظر ما صحیح و به نظر مخالفین فاسد است، احتیاط واجب می‌‌کنیم که آثار فساد را مترتب کنیم؛ در منهاج الصالحین فتوی داده‌اند که وقتی خودِ مخالف عقد را باطل می‌دانند، می‌توان «اقرارا للزوج علی مذهبه» که قائل به بطلان این عقد و جواز ازدواج با این زن است، با این زن ازدواج کرد؛ و ما در چنین فرضی چه کار داریم که عقد طبق فقه امامیه صحیح است ولو این فرد عامی آن‌ را به خاطر نبود شهادت عدلین باطل می‌داند.

###### تفاوت نظر آقای سیستانی در کتاب قاعده‌ی الزام و کتاب منهاج الصالحین

آقای سیستانی در کتاب قاعده‌ی الزامشان گفته‌اند: ما قاعده‌ی اقرار را در فرضی که عقدی از منظر امامیه باطل و از منظر عامه صحیح است، جاری و ساری می‌دانیم؛ اقرارا له علی مذهبه. اما تطبیق قاعده‌ی اقرار در عقدی که از منظر امامیه صحیح و از منظر عامه باطل است، شبهه داشته و بنابر احتیاط واجب قائلیم این عقد باطل نیست.

لکن ایشان در این فرع فقهی از کتاب منهاج الصالحین قاعده‌ی اقرار را بدون هیچ شبهه‌ای در فرض دوم نیز جاری کرده و فرموده‌اند: چون شوهر اول این عقد ازدواج را که بدون شهادت عدلین بوده است، باطل می‌‌دانست -و لو منِ شیعه این عقد را صحیح می‌‌دانم- می‌‌توانم با همسر وی ازدواج کنم و لو قبل از طلاق دادن او.

ایشان در کتاب قاعده‌ی الزام فرموده‌اند این‌که بخواهیم با قاعده‌ی الزام یا قاعده‌ی اقرار آن‌چه را که فی علم الله صحیح است فاسد کنیم، درست نیست؛ چرا که مورد قاعده‌ی الزام، الزام مخالفین است به عقد و ایقاع باطلی است که از منظر آنان صحیح است نه الزام آنان به فساد عقد و ایقاع صحیحی که از منظر آنان فاسد است. تعبیر ایشان چنین است: وبعباره اخری: مورد قاعده الالزام الزامهم بصحة ما هو فاسد عندنا لا الزامهم بفساد ما هو صحیح عندنا ودر ادامه آورده‌اند: و اما قاعدة الاقرار فبما انه اقرارهم یؤول الی فساد مثل هذا التزویج بغیر إشهاد فللتمسک بهذه القاعدة لاثبات الفساد وجه و ان کان الجزم به محل تامل فلابد من الاحتیاط فی هذا المورد[[140]](#footnote-140).

این‌که گفته شود: «شوهر اول (که از عامه است)، ازدواج بدون إشهاد عدلین را -که از منظر امامیه خالی از اشکال است- فاسد می‌‌داند، و قاعده اقرار دلالت بر آن دارد که چون این عقد از مخالف معتقد به فساد عقد صادر شده است، ما نیز می‌‌گوییم این عقد نسبت به این فرد عامیِ مخالف فاسد بوده و نتیجتا ازدواج با همسر وی جائز خواهد بود» خالی از وجه نیست لکن از آنجا که جزم به چنین مطلبی محل تامل است ناچاریم احتیاط کنیم.

و لابد ایشان بعدا فکر کرده و جزم به این مطلب پیدا کرده و در کتاب منهاج الصالحین بدون احتیاط قاعده‌ی اقرار را در فرض دوم نیز اجراء کرده‌اند.

#### اشکال دوم؛ عدم جزم به جریان قاعده‌ی الزام در موارد الصحیح عندنا و الباطل عندهم (استاد)

انصافا جزم به جریان قاعده‌ی الزام در این موارد (الصحیح عندنا و الباطل عندهم) مشکل است. بله، ممکن است مرحوم خوئی تمسک کنند به روایاتی که دلالت داشتند بر این‌که «انها لاتترک بغیر زوج» تمسک کرده و بگویند شوهر اول که قائل به بطلان عقد است -و لو این‌که فرد شیعی آن را صحیح بداند- و این زن را رها می‌‌کند. اگر فرد شیعی نیز نتواند با وی ازدواج کند لازم می‌آید که این زن بی‌شوهر بماند. لکن این تمسک مخدوش است چرا که این روایات در مورد مطلقه‌ی علی غیر السنة وارد شده بود، فلذا نمی‌توان از این روایات قاعده‌ی عامه‌ای تحت عنوان «ان المرأه لاتترک بغیر زوج» استفاده کرد که بر تمام موارد تطبیق شود.

### فرع دوم؛ اخذ نفقه‌ی طلاق از جانب مطلقه یائسه

فرع دوم[[141]](#footnote-141): آقای خوئی فرموده‌اند: «تجب العدة على المطلقة اليائسة أو الصغيرة بعد الدخول بهما على مذهب العامة و لا تجب على مذهب الخاصة، و على ذلك فهم ملزمون بترتيب أحكام العدة عليها بمقتضى القاعدة المذكورة. و عليه فلو تشيعت المطلقة اليائسة أو الصغيرة خرجت عن موضوع تلك القاعدة، فيجوز لها مطالبة نفقة أيام العدة إذا كانت مدخولا بها و كان الطلاق رجعيا و ان تزوجت من شخص آخر[[142]](#footnote-142)»

عامه می‌‌گویند: اگر مطلقه پیرزن هفتاد ساله نیز باشد، نگه داشتن عده بر وی واجب است، بر خلاف شیعه که وجوبی برای عده نگه داشتن یائسات قائل نیست. آقای خوئی فرموده‌اند اگر این مطلقه‌ی یائسه شیعه شود می‌تواند بدون انقضاء عده با یک شیعی ازدواج کند و البته می‌تواند نفقه‌ی ایام عده را از شوهر مخالفش مطالبه کند.

#### عدم جواز ازدواج با مطلقه‌‌ی یائسه در مدت عده (آقای سیستانی)

آقای سیستانی فرموده‌اند: فإذا كان الزوج عاميا فطلق زوجته الصغيرة أو اليائسة وكان مذهبه ثبوت العدة عليها أقر على ما يراه في مذهبه من أحكامها كفساد العقد على أختها خلال فترة العدة، وكذا سائر من يحرم عندهم نكاحها جمعا. والأحوط لزوما للإمامي أن لا يتزوجها قبل انقضاء عدتها، وأن لا تتزوج هي قبل ذلك وإن كانت إمامية أو صارت كذلك، كما أن الأحوط لها أن لا تأخذ نفقة أيام العدة من الزوج وإن فرض ثبوت النفقة لها على مذهبه إلا تطبيقا لقاعدة المقاصة النوعية مع توفر شروطها[[143]](#footnote-143).

ایشان بحث را از وجوب پرداخت نفقه خارج کرده و توسعه داده‌ و فرموده‌اند: نفقه تابع قانون مقاصه نوعیه است که شرائط خودش را دارد. فلذا ایشان بحث را به احکام دیگر منتقل کرده و گفته‌اند: اگر شوهر عامی که زوجه‌ی یائسه‌اش را طلاق داد، قبل از انقضاء عده‌ی زوجه مطلقه با خواهر وی ازدواج کند، هر چند این ازدواج از منظر امامیه صحیح است -چرا که مطلقه‌ی یائسه از منظر فقه امامیه عده ندارد-، از آن‌جا که این فرد معتقد به بطلان ازدواج با خواهر مطلقه‌ی یائسه در ایام عده است، وی را ملزم به بطلان این عقد جدید می‌کنند. واما ایشان راجع به این مطلقه‌ی یائسه نیز فرموده‌اند: احتیاط لازم این است که حتی امامی نیز قبل از انقضاء عده‌ی مطلقه‌ی یائسه با وی ازدواج نکند و اگر خود این مطلقه نیز از امامیه است احتیاط واجب است که قبل از انقضاء عده با دیگران ازدواج نکند!!! چون شبهه این است که قاعده‌ی اقرار دلالت بر اقرار شوهر اول بر مذهبش داشت.

##### اشکال؛ خالی از وجه بودن این ادعا (استاد)

به نظر ما این مطلب ایشان هیچ وجهی ندارد. این مطلقه‌ی یائسه یا امامیه است و یا از عامه است. اگر از امامیه باشد چه لزومی دارد با خود بگوید: شوهر سابقم مرا در عده‌ی خود می‌‌داند؟! می‌‌داند که می‌‌داند، ‌به او چه ربطی دارد؟! مذهب شوهر عامی او فاسد است. و اما اگر از عامه باشد، ‌او نیز همانند شوهرش معتقد به لزوم عده نگه داشتن است، لکن رجل شیعی که معتقد به این مطلب نیست، چه اشکالی دارد طبق مذهب امامیه برود و با آن زن ازدواج کند؟

### رای مختار؛ عدم دلالت روایات بر تصحیح عقدِ فاسدِ صادر شده از مخالفین و رخصت بودن قاعده

خلاصه عرض ما امروز این است که اقوی همانی است که مرحوم آقای حکیم فرموده‌اند که قاعده‌ی الزام هیچ دلالتی بر تصحیح عقد فاسدی که از مخالفین صادر می‌شود، ندارد بلکه فقط دلالت بر آن دارد که ‌ما می‌‌توانیم مخالف را الزام کنیم به آثار صحیح بودن عقد مادامی که مخالف مستبصر نشده است.

واما راجع به رخصت یا عزیمت بودن نیز عرض کردیم که اگر شوهر عامی زوجه‌ی شیعی خود را به شکلی طلاق دهد که از منظر فقه امامیه باطل است، اشکالی ندارد این زن بگوید این طلاق به نظر من باطل است لذا می‌توانم با همسرم عقد جدید بخوانم. بله، جدا شدن از این شوهر جائز است بلاشک، لکن این زوجه مجبور به جدائی نیست؛ پس مفاد ادله رخصت است و نه عزیمت و ما دلیلی بر عزیمت بودن نداریم.

هذا تمام ما تمکنّا من القائه فی بحث قاعدة ‌الالزام و لیس تمام الکلام فی ذلک.

و الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین.

1. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج۹، ص۳۲۱.](http://lib.eshia.ir/10083/۹/۳۲۱/یحتمل) [↑](#footnote-ref-1)
2. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج۷ ، ص۱۰۰.](http://lib.eshia.ir/11005/۷%20/۱۰۰/خذوا) [↑](#footnote-ref-2)
3. [استبصار، شیخ طوسی، ج۴، ص۱۴۷.](http://lib.eshia.ir/11002/۴/۱۴۷/المداراه) [↑](#footnote-ref-3)
4. [من لا یحضره الفقیه، شیخ صدوق، ج۳، ص۲۷۴.](http://lib.eshia.ir/11021/۳/۲۷۴/درهم%20ربا) [↑](#footnote-ref-4)
5. بقره: ۲۳۰. [↑](#footnote-ref-5)
6. [مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، زین الدین بن علی العاملی (الشهید الثانی)، ج۹، ص۹۶.](http://lib.eshia.ir/10151/۹/۹۶/الاتفاق) [↑](#footnote-ref-6)
7. راجع [استبصار، شیخ طوسی، ج۳، ص۲۹۲.](http://lib.eshia.ir/11002/۳/۲۹۲/) (الْحَسَنُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَةَ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ سَمَاعَةَ وَ الْحَسَنِ بْنِ سَمَاعَةَ وَ الْحَسَنِ بْنِعُدَيْسٍ عَنْ أَبَانٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْبَصْرِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیه‌السلام قَالَ: قُلْتُ امْرَأَةٌ طُلِّقَتْ عَلَى غَيْرِ السُّنَّةِ قَالَ تَتَزَوَّجُ هَذِهِ الْمَرْأَةُ لَا تُتْرَكُ بِغَيْرِ زَوْج) [↑](#footnote-ref-7)
8. [جواهر الکلام، محمد حسن نجفی، ج۲۱، ص۳۹۳.](http://lib.eshia.ir/10088/۲۱/۳۹۳/الزموا%20) (بل قد یقال ایضا ان من کان علیه الحد مخالفا و کان حده القتل فی مذهبهم یجوز قتله و ان لم یصل الی حد الاکراه لقاعدة الزامهم بما الزموا به انفسهم) [↑](#footnote-ref-8)
9. البته نه این‌که این رابطه بین دو نفر صرفا در حد دوستی باشد که گاهی تعبیر به ازدواج سفید نیز می‌شود. [↑](#footnote-ref-9)
10. در مسیحیت ارتدوکس هم ممنوع است. فقط در مسیحیت پروتستان به مانند اسلام حلال منفور قلمداد شده است. [↑](#footnote-ref-10)
11. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج۹، ص۳۲۲.](http://lib.eshia.ir/10083/۹/۳۲۲/الزموا) [↑](#footnote-ref-11)
12. [استبصار، شیخ طوسی، ج۴، ص۱۴۸.](http://lib.eshia.ir/11002/۴/۱۴۸/الزموا) [↑](#footnote-ref-12)
13. اگر سلیمان، همان سلیمان بن داوود منقری باشد از واقفیین و از اصحاب علی بن ابی حمزة است. [↑](#footnote-ref-13)
14. البته در وسائل «الزموهم بما الزموا به انفسهم» نقل کرده است که مهم نیست. [↑](#footnote-ref-14)
15. رجال الکشی: ۴۰۴. [↑](#footnote-ref-15)
16. مثل این‌که گفته شود عده‌ای از اصحاب یک آدم کبوترباز، که همین دلالت بر آن دارد که این اصحاب مانند خودِ‌ آن شخص هستند؛ لذا این‌که در بین آن‌ها حتما باید ثقه وجود باشد احراز نمی‌شود [↑](#footnote-ref-16)
17. که در جامع فقه اهل بیت نور در کتاب الرسائل الفقهیة این رساله‌ی ایشان آمده است. [↑](#footnote-ref-17)
18. خلاصه الاقوال: ۳۵۲. [↑](#footnote-ref-18)
19. رجال الکشی: ج ۲، ص ۸۲۷. [↑](#footnote-ref-19)
20. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج۸، ص۵۸.](http://lib.eshia.ir/10083/۸/۵۸/المطلقات) [↑](#footnote-ref-20)
21. [بصائر الدرجات، محمد بن حسن صفار، ج۱، ص۳۰۰.](http://lib.eshia.ir/86650/۱/۳۰۰/کابر) [↑](#footnote-ref-21)
22. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج۹، ص۳۲۲.](http://lib.eshia.ir/10083/۹/۳۲۲/یستحلون) [↑](#footnote-ref-22)
23. استبصار، جلد 4، صفحه 148 [↑](#footnote-ref-23)
24. [الفهرست، شیخ طوسی، ج، ص۹۳.](http://lib.eshia.ir/14010//۹۳/الزبیر) [↑](#footnote-ref-24)
25. [رجال النجاشی، شیخ النجاشی، ج، ص۲۵۹.](http://lib.eshia.ir/14028//۲۵۹/آخرین) [↑](#footnote-ref-25)
26. که از ثقات است. [↑](#footnote-ref-26)
27. ابن عقده. [↑](#footnote-ref-27)
28. النوادر (للاشعری): 54. [↑](#footnote-ref-28)
29. یعنی در باب قضاء غیر مسلمین، در مقام سوگند دادن اگر ایشان را به همان سوگندی که بین خودشان متعارف است سوگند دهید، مانعی ندارد (یجوز علی اهل کل دین ما یستحلفون). [↑](#footnote-ref-29)
30. صدوق نیز مثل نقل شیخ طوسی در تهذیب و استبصار که آورده بود علاء عن محمد بن مسلم قال سألته عن الاحکام فقال یجوز علی اهل کل دین بما یستحلفون، چنین آورده است. [↑](#footnote-ref-30)
31. [من لا یحضره الفقیه، شیخ صدوق، ج3، ص375.](http://lib.eshia.ir/11021/3/375/قضی%20) [↑](#footnote-ref-31)
32. النوادر (للاشعری): 54. [↑](#footnote-ref-32)
33. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج۸، ص۲۷۹.](http://lib.eshia.ir/10083/۸/۲۷۹/یجوز) [↑](#footnote-ref-33)
34. [استبصار، شیخ طوسی، ج۴، ص۴۰.](http://lib.eshia.ir/11002/۴/۴۰/یجوز) [↑](#footnote-ref-34)
35. مثل مرحوم آقای صدر که می‌‌فرمایند: ما طبق سیره عقلاء حجیت خبر ثقه را قبول داریم لکن در سیره عقلاء اگر اماره ی ظنیه‌ای بر خطاء ثقه در نقل وجود داشت، عقلاء چنین خبری را حجت نمی‌دانند. فلذا ایشان فرموده اند: این‌که در روایات هلال آمده است که «لیس الهلال ان یقوم واحد فیقول قد رأیت اذا رآه واحد رآه خمسون» (قریب به این مضمون) مطابق با سیره عقلائیه است. چرا که در امر هلال اگر عده کثیری استهلال کنند، دو نفر بگویند ما هلال را دیدیم، و در مقابل ‌جمع کثیری بگویند ما هلال را ندیدیم با این که هوا نیز صاف بوده است و شهود نیز از لحاظ دید چشم متعارف بودند، ظن نوعی به خطاء آن بینه حاصل می‌‌شود؛ چرا که چگونه می‌‌شود هلال در افق باشد و از میان جمع کثیر استهلال کنندگان فقط دو نفر هلال را دیده باشند؟! همین استبعاد عقلائی منشأ وهن شهادت بینه می‌‌شود. فلذا در روایات فرموده اند چنین بینه ای بر وجود هلال حجت نیست و اما دلیل آن یا حصول وثوق به خطاء آنان است کما علیه الخوئی یا مانعیت ظن نوعی به خطاء‌ از حجیت بینه است کما علیه الشهید الصدر.

    البته نکته ای که نباید از آن غفلت کرد این که: آنچه نزد مرحوم صدر موهن است حصول اماره ظنیه‌ای است که نافی صدور باشد، نه اماره ظنیه‌ای که نافی دلالت باشد. فلذا اعراض مشهور از سند موهن است بخلاف اعراض مشهور از دلالت؛ چرا که اولی اماره ظنیه است بر نفی صدور بر خلاف دومی. و از آن جا که حجیت ظهور مشروط به عدم اماره ظنیه بر خلاف، نمی باشد اعراض مشهور از دلالت ضرری به حجیت خبر ثقه وارد نمی سازد.. [↑](#footnote-ref-35)
36. البته مناسب با «سألته عن الاحکام» این است که به جای «یجوز»، «تجوز» باشد -همان گونه که در وسائل آمده است-؛ هر چند اگر «یجوز» هم باشد -که متن تهذیب است-ممکن است از باب اراده مفرد احکام باشد، یعنی ‌یجوز الحکم علی اهل کل ذی دین بما یستحلون. [↑](#footnote-ref-36)
37. [وسائل الشیعة، الشیخ الحر العاملي، ج۳۱۰، ص۲۶، أبواب ، باب، ح، ط آل البيت.](http://lib.eshia.ir/11025/۳۱۰/۲۶/یجوز) [↑](#footnote-ref-37)
38. [الفصول المهمة فی أصول الأئمة، الحر العاملی، ج۲، ص۴۷۹.](http://lib.eshia.ir/11004/۲/۴۷۹/یجوز) [↑](#footnote-ref-38)
39. هدایة الامة، ج 8، ص 321 و 355. [↑](#footnote-ref-39)
40. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج۷، ص۱۰۰.](http://lib.eshia.ir/11005/۷/۱۰۰/الرجل%20رجل) [↑](#footnote-ref-40)
41. علی بن محمد اهوازی که از ثقات است. [↑](#footnote-ref-41)
42. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج۶، ص۲۲۴.](http://lib.eshia.ir/10083/۶/۲۲۴/التقیه) [↑](#footnote-ref-42)
43. [بحار الانوار، محمّد باقر المجلسی (العلامة المجلسی)، ج۳۵، ص۳۸۷.](http://lib.eshia.ir/71860/۳۵/۳۸۷/بتوراتهم) [↑](#footnote-ref-43)
44. غافر، 43. [↑](#footnote-ref-44)
45. الرسائل الفقهیة: ۲۳۹. [↑](#footnote-ref-45)
46. شوری: 13. [↑](#footnote-ref-46)
47. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج۵، ص۵۲۴.](http://lib.eshia.ir/11005/۵/۵۲۴/شعورهن) [↑](#footnote-ref-47)
48. [بحار الانوار، محمّد باقر المجلسی (العلامة المجلسی)، ج۷۲، ص۲۶۰.](http://lib.eshia.ir/71860/۷۲/۲۶۰/الحیاء) [↑](#footnote-ref-48)
49. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج۳، ص۱۵۹.](http://lib.eshia.ir/11005/۳/۱۵۹/کرامه) [↑](#footnote-ref-49)
50. [عوالی اللئالی، محمد بن ابی جمهور احسائی، ج۳، ص۴۷۳.](http://lib.eshia.ir/11013/۳/۴۷۳/دمه) [↑](#footnote-ref-50)
51. راجع [من لا یحضره الفقیه، شیخ صدوق، ج۳، ص۴۷۰.](http://lib.eshia.ir/11021/۳/۴۷۰/نهین%20) (روی الحسن بن محبوب عن عباد بن صهیب قال سمعت اباعبدالله علیه السلام یقول:‌لا باس بالنظر الی شعور نساء اهل تهمامه و الاعراب و اهل البوادی من اهل الذمه و العلوج لانهن اذا نهین لا ینتهین الخ) [↑](#footnote-ref-51)
52. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج۵، ص۵۲۵.](http://lib.eshia.ir/11005/۵/۵۲۵/یصافحها) [↑](#footnote-ref-52)
53. ‌البته در مورد کافر حربی مشهور می‌‌گویند: قرارداد قرض ربوی و اخذ ربا از وی (نه دادن ربا به او) خالی از اشکال است؛ ‌لیس بیننا و بین اهل حربنا ربا ‌نأخذ منهم و لانؤتیهم. هر چند سند روایت ضعیف بوده فلذا برخی مثل آقای خوئی این قول را قبول نکرده اند؛ هر چند چه بسا اخذ مال از حربی را می توان با استناد به عنوان استنقاذ مال تجویز کرد، چرا که مال حربی مثل خون وی احترامی ندارد. [↑](#footnote-ref-53)
54. مرحوم بلاغی طلاق بدعی را به عنوان مثال برای این روایت بیان کرد، می توان به ایشان اشکال کرد که قرینه‌ای ندارد که بگوییم طلاق بدعی نیز مثالی است برای این روایت. مثال واضح این روایت، تصرف در اموال مخالفین یا کفار هست که طبق اعتقاد آنان تصرف در اموال آنان بر ما حلال است. [↑](#footnote-ref-54)
55. عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِي وَلَّادٍ الْحَنَّاطِ قَالَ: اكْتَرَيْتُ بَغْلًا إِلَى قَصْرِ ابْنِ هُبَيْرَةَ ذَاهِباً وَ جَائِياً بِكَذَا وَ كَذَا وَ خَرَجْتُ فِي طَلَبِ غَرِيمٍ لِي فَلَمَّا صِرْتُ قُرْبَ قَنْطَرَةِ الْكُوفَةِ خُبِّرْتُ أَنَّ صَاحِبِي تَوَجَّهَ إِلَى النِّيلِ فَتَوَجَّهْتُ نَحْوَ النِّيلِ فَلَمَّا أَتَيْتُ النِّيلَ خُبِّرْتُ أَنَّ صَاحِبِي تَوَجَّهَ إِلَى بَغْدَادَ فَاتَّبَعْتُهُ وَ ظَفِرْتُ بِهِ وَ فَرَغْتُ مِمَّا بَيْنِي وَ بَيْنَهُ وَ رَجَعْنَا إِلَى الْكُوفَةِ وَ كَانَ ذَهَابِي وَ مَجِيئِي خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْماً فَأَخْبَرْتُ صَاحِبَ الْبَغْلِ بِعُذْرِي وَ أَرَدْتُ أَنْ أَتَحَلَّلَ مِنْهُ مِمَّا صَنَعْتُ وَ أُرْضِيَهُ فَبَذَلْتُ لَهُ خَمْسَةَ عَشَرَ دِرْهَماً فَأَبَى أَنْ يَقْبَلَ فَتَرَاضَيْنَا بِأَبِي حَنِيفَةَ فَأَخْبَرْتُهُ بِالْقِصَّةِ وَ أَخْبَرَهُ الرَّجُلُ فَقَالَ لِي وَ مَا صَنَعْتَ بِالْبَغْلِ فَقُلْتُ قَدْ دَفَعْتُهُ إِلَيْهِ سَلِيماً قَالَ نَعَمْ بَعْدَ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْماً فَقَالَ مَا تُرِيدُ مِنَ الرَّجُلِ قَالَ أُرِيدُ كِرَاءَ بَغْلِي فَقَدْ حَبَسَهُ عَلَيَّ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْماً فَقَالَ مَا أَرَى لَكَ حَقّاً لِأَنَّهُ اكْتَرَاهُ إِلَى قَصْرِ ابْنِ‌ هُبَيْرَةَ فَخَالَفَ وَ رَكِبَهُ إِلَى النِّيلِ وَ إِلَى بَغْدَادَ فَضَمِنَ قِيمَةَ الْبَغْلِ وَ سَقَطَ الْكِرَاءُ فَلَمَّا رَدَّ الْبَغْلَ سَلِيماً وَ قَبَضْتَهُ لَمْ يَلْزَمْهُ الْكِرَاءُ قَالَ فَخَرَجْنَا مِنْ عِنْدِهِ وَ جَعَلَ صَاحِبُ الْبَغْلِ يَسْتَرْجِعُ فَرَحِمْتُهُ مِمَّا أَفْتَى بِهِ أَبُو حَنِيفَةَ فَأَعْطَيْتُهُ شَيْئاً وَ تَحَلَّلْتُ مِنْهُ فَحَجَجْتُ تِلْكَ السَّنَةَ فَأَخْبَرْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع بِمَا أَفْتَى بِهِ أَبُو حَنِيفَةَ فَقَالَ فِي مِثْلِ هَذَا الْقَضَاءِ وَ شِبْهِهِ تَحْبِسُ السَّمَاءُ مَاءَهَا وَ تَمْنَعُ الْأَرْضُ بَرَكَتَهَا قَالَ فَقُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فَمَا تَرَى أَنْتَ قَالَ أَرَى لَهُ عَلَيْكَ مِثْلَ كِرَاءِ بَغْلٍ ذَاهِباً مِنَ الْكُوفَةِ إِلَى النِّيلِ وَ مِثْلَ كِرَاءِ بَغْلٍ رَاكِباً مِنَ النِّيلِ إِلَى بَغْدَادَ وَ مِثْلَ كِرَاءِ بَغْلٍ مِنْ بَغْدَادَ إِلَى الْكُوفَةِ تُوَفِّيهِ إِيَّاهُ قَالَ فَقُلْتُ جُعِلْتُ فِدَاكَ إِنِّي قَدْ عَلَفْتُهُ بِدَرَاهِمَ فَلِي عَلَيْهِ عَلَفُهُ فَقَالَ لَا لِأَنَّكَ غَاصِبٌ فَقُلْتُ أَ رَأَيْتَ لَوْ عَطِبَ الْبَغْلُ وَ نَفَقَ أَ لَيْسَ كَانَ يَلْزَمُنِي قَالَ نَعَمْ قِيمَةُ بَغْلٍ يَوْمَ خَالَفْتَهُ قُلْتُ فَإِنْ أَصَابَ الْبَغْلَ كَسْرٌ أَوْ دَبَرٌ أَوْ غَمْزٌ فَقَالَ عَلَيْكَ قِيمَةُ مَا بَيْنَ الصِّحَّةِ وَ الْعَيْبِ يَوْمَ تَرُدُّهُ عَلَيْهِ قُلْتُ فَمَنْ يَعْرِفُ ذَلِكَ قَالَ أَنْتَ وَ هُوَ إِمَّا أَنْ يَحْلِفَ هُوَ عَلَى الْقِيمَةِ فَتَلْزَمَكَ فَإِنْ رَدَّ الْيَمِينَ عَلَيْكَ فَحَلَفْتَ عَلَى الْقِيمَةِ لَزِمَهُ ذَلِكَ أَوْ يَأْتِيَ صَاحِبُ الْبَغْلِ بِشُهُودٍ يَشْهَدُونَ أَنَّ قِيمَةَ الْبَغْلِ حِينَ أَكْرَى كَذَا وَ كَذَا فَيَلْزَمَكَ قُلْتُ إِنِّي كُنْتُ أَعْطَيْتُهُ دَرَاهِمَ وَ رَضِيَ بِهَا وَ حَلَّلَنِي فَقَالَ إِنَّمَا رَضِيَ بِهَا وَ حَلَّلَكَ حِينَ قَضَى عَلَيْهِ أَبُو حَنِيفَةَ بِالْجَوْرِ وَ الظُّلْمِ وَ لَكِنِ ارْجِعْ إِلَيْهِ فَأَخْبِرْهُ بِمَا أَفْتَيْتُكَ بِهِ فَإِنْ جَعَلَكَ فِي حِلٍّ بَعْدَ مَعْرِفَتِهِ فَلَا شَيْ‌ءَ عَلَيْكَ بَعْدَ ذَلِكَ قَالَ أَبُو وَلَّادٍ فَلَمَّا انْصَرَفْتُ مِنْ وَجْهِي ذَلِكَ لَقِيتُ الْمُكَارِيَ فَأَخْبَرْتُهُ بِمَا أَفْتَانِي بِهِ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع وَ قُلْتُ لَهُ قُلْ مَا شِئْتَ حَتَّى أُعْطِيَكَهُ فَقَالَ قَدْ حَبَّبْتَ إِلَيَّ جَعْفَرَ بْنَ مُحَمَّدٍ ع وَ وَقَعَ فِي قَلْبِي لَهُ التَّفْضِيلُ وَ أَنْتَ فِي حِلٍّ وَ إِنْ أَحْبَبْتَ أَنْ أَرُدَّ عَلَيْكَ الَّذِي أَخَذْتُ مِنْكَ فَعَلْتُ. (الكافي ط - الإسلامية، ج‌5، ص ۲۹۱). [↑](#footnote-ref-55)
56. راجع [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج1، ص545.](http://lib.eshia.ir/11005/1/545/افاد) عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ عُثْمَانَ عَنْ سَمَاعَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ ع عَنِ الْخُمُسِ فَقَالَ فِي كُلِّ مَا أَفَادَ النَّاسُ مِنْ قَلِيلٍ أَوْ كَثِيرٍ. [↑](#footnote-ref-56)
57. [وسائل الشیعة، الشیخ الحر العاملي، ج9، ص554، أبواب ، باب، ح، ط آل البيت.](http://lib.eshia.ir/11025/9/554/حل) [↑](#footnote-ref-57)
58. [الوافی، فیض کاشانی، ج16، ص902.](http://lib.eshia.ir/71660/16/902/یتحاکم) [↑](#footnote-ref-58)
59. این که آیا غاصب ضامن اجرة المثل مال مغصوب هست یا خیر، ‌شبهه ای حکمیه است [↑](#footnote-ref-59)
60. [من لا یحضره الفقیه، شیخ صدوق، ج3، ص20.](http://lib.eshia.ir/11021/3/20/الصلح) [↑](#footnote-ref-60)
61. [معانی الأخبار، شیخ صدوق، ج، ص263.](http://lib.eshia.ir/15257//263/دان%20بدین) [↑](#footnote-ref-61)
62. حال اینکه چه مناسبتی وجود داشته است که عبدالله بن طاووس بحث سه‌طلاقه را در این مورد پیش کشیده است، شاید زوج غیر از این که در حال مستی طلاق می داده است، در مجلس واحد سه‌طلاقه می‌‌کرده و شرائط را رعایت نمی‌کرده است [↑](#footnote-ref-62)
63. [استبصار، شیخ طوسی، ج4، ص189.](http://lib.eshia.ir/11002/4/189/دانوا) [↑](#footnote-ref-63)
64. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج7، ص100.](http://lib.eshia.ir/11005/7/100/احتجنا) [↑](#footnote-ref-64)
65. از این که راوی به گفتن «اخته مؤمنة عارفة» (خواهر وی از شیعیان است) اکتفاء کرد، برای حضرت روشن شد که دختر متوفی نیز همانند پدرش از عامه است بخلاف خواهر متوفی که از شیعیان است. [↑](#footnote-ref-65)
66. این که عنوان استنقاذ قصدی دانسته شده است روایتی ندارد بلکه از این باب است که مال کافر حربی محترم نیست فلذا شما می‌‌توانید مال وی را مجانا تملک کنید؛ نه این‌که اگر قصد قرض هم داشته باشید و مالی از وی بگیرید، تملک مجانی خواهد بود. تملک مجانی و استنقاذ مال عنوانی قصدی است. و الا اگر شما از کافر حربی قرض کنید ‌شرعا بدهکار خواهید بود. حال این که اگر اقساط را پرداخت نکنید خدا شما را عقاب می کند یا خیر؟ ممکن است عقاب نکند چرا که مال کافر حربی حرمتی ندارد اما ثمره‌‌ی دین شرعی این است که تملک چنین مالی موجب صدق فایده نیست و اگر مدیون فوت کرد، این مال دِین بوده و از ترکه استثناء می‌‌شود و هکذا. و یا مثلا اگر کافر شما را حواله داد به بدهکار خویش که او نیز مسلم است، آن بدهکار مسلم نمی‌تواند بگوید: طلبکار من کافر حربی است و دینی به او ندارم. [↑](#footnote-ref-66)
67. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج7، ص100.](http://lib.eshia.ir/11005/7/100/احتجنا) [↑](#footnote-ref-67)
68. [استبصار، شیخ طوسی، ج۴، ص۱۴۷.](http://lib.eshia.ir/11002/۴/۱۴۷/قضائهم) [↑](#footnote-ref-68)
69. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج۶، ص۲۲۴.](http://lib.eshia.ir/10083/۶/۲۲۴/التقیه) [↑](#footnote-ref-69)
70. علل الشرایع: ج ۲، ص ۵۳۱. [↑](#footnote-ref-70)
71. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج۲، ص۲۲۰.](http://lib.eshia.ir/11005/۲/۲۲۰/خالطوهم) [↑](#footnote-ref-71)
72. سوره بقره، آيه 191. [↑](#footnote-ref-72)
73. سوره بقره، آيه 191. [↑](#footnote-ref-73)
74. سوره بقره، آيه 194. [↑](#footnote-ref-74)
75. سوره نحل، آيه 126. [↑](#footnote-ref-75)
76. آقای خوئی در این مساله را در منهاج الصالحین جلد 2 مسأله 219 مطرح کرده و قائل به جواز اخذ سود و ربا از کافر ذمی شده اند د و تعبیر کرده اند «من جهة قاعدة الالزام» یعنی وجه تجویز جریان قاعده ی الزام است. آقای سیستانی می فرمودند: به ایشان اشکال کردیم که دلیل قاعده ی الزام روایت علی بن ابی حمزة (الزموهم بما الزموا به انفسهم) که سند آن نزد شما ناتمام است. ایشان در جواب فرمودند: ما صحیحه ی محمد بن مسلم (‌یجوز علی کل ذی دین ما یستحلون) را به عنوان دلیل قاعده قبول داریم. آقای سیستانی به ایشان اشکال می کند که اگر دلیل صحیحه محمد بن مسلم باشد، چرا ایشان فرموده است انشاء قرض ربوی با کافر ذمی حرام تکلیفی است و لکن بعد از انشاء، اخذ زیاده از وی جایز است؟! بالطبع در صورت پذیرش این صحیحه باید علاوه بر جواز اخذ ربا قائل به جواز انشاء چنین قراردادی نیز می شدند و به عبارت دیگر فتوا به جواز تکلیفی و جواز وضعی می دادند؛ چرا که ذمی همانگونه که دفع ربا را حلال می شمارد انشاء عقد قرض ربوی را نیز حلال می شمارد!!!.

    ما از این اشکال آقای سیستانی جواب دادیم به اینکه ظاهر این است که صحیحه ناظر به احکامی است که به ملاک احترام افراد جعل شده است. این که جعل حرمت ‌انشاء قرض ربوی به ملاک احترام افراد بوده باشد، قرینه‌ای ندارد تا این که بگوییم کافر ذمی چون خود معتقد به حلیت انشاء قرض ربوی است پس انشاء آن نیز جواز تکلیفی دارد.

    اشکال دیگری نیز آقای سیستانی دارند به این که ربا در همه ادیان الهی حرام بوده است؛ لذا استحلال ربا از جانب ذمی مستند دین نیست و وی به عنوان دین مستحل ربا نگشته است ﴿و اخذهم الربا و قد نهوا عنه﴾. بلکه عرف کافر ذمی چنین است که قرض ربوی می‌‌دهد و می‌‌گیرد؛ لکن این مطلب ربطی به دین او ندارد. ما فعلا به این اشکال کاری نداریم لذا بحث آن را پیگیری نمی کنیم. [↑](#footnote-ref-76)
77. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج9، ص322.](http://lib.eshia.ir/10083/9/322/المخالفین) [↑](#footnote-ref-77)
78. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج6، ص224.](http://lib.eshia.ir/10083/6/224/المخالفین) [↑](#footnote-ref-78)
79. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج7، ص100.](http://lib.eshia.ir/11005/7/100/احتجنا) [↑](#footnote-ref-79)
80. کاف جاره در این روایت افاده ی تعلیل می کند؛ شبیه آنچه که برخی در آیه شریفه ی ﴿واذکروه کما هداکم﴾ بیان کرده اند. [↑](#footnote-ref-80)
81. سوره توبه، آيه 28. [↑](#footnote-ref-81)
82. بحث مذکور در آیه، بحث قتل نیست بلکه ‌بحث قتال است. بله، اگر بحث قتل بود آیه ناظر به نوع بود، چرا که نمی توان گفت اگر کسی شما را کشت، شما نیز را بکشید!!! لذا تقاص شخصی در قتل متصور نیست، و آنچه در قتل متصور است تقاص نوعی است. [↑](#footnote-ref-82)
83. البته بحث از کافری است که مال وی محترم است که عبارتند از سه گروه ذمی، ‌معاهد و ‌مستأمن. و الا اخذ مال کافر نیازی به قاعده مقاصه و غیره ندارد. [↑](#footnote-ref-83)
84. یعنی روایت الزموهم بما الزموا انفسهم. [↑](#footnote-ref-84)
85. یعنی روایت یجوز علی اهل کل ذی دین ما یستحلون [↑](#footnote-ref-85)
86. در قرآن نیز آمده است: ﴿ابلغه مامنه ﴾ [↑](#footnote-ref-86)
87. البته الان در ایران کافر ذمی نداریم؛ چرا که ذمه شرائطی دارد و باید ذمه بدهد. اهل کتاب در ایران یا معاهد هستند و یا مستأمن. [↑](#footnote-ref-87)
88. [وسائل الشیعة، الشیخ الحر العاملي، ج26، ص157، أبواب ، باب، ح، ط آل البيت.](http://lib.eshia.ir/11025/26/157/التعصیب) [↑](#footnote-ref-88)
89. در مستمسک «فمات بعض الاخوات» آورده است. ظاهرا همین‌جور باشد. [↑](#footnote-ref-89)
90. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج۹، ص۳۲۴.](http://lib.eshia.ir/10083/۹/۳۲۴/القسمه) [↑](#footnote-ref-90)
91. بالطبع این مطلب خلاف فقه امامیه است؛ چرا که طبق نظر شیعه تمام ترکه به مادر متوفیی خواهد رسید. [↑](#footnote-ref-91)
92. حال مثلا برخی از خواهران متوفی که از دنیا رفته‌اند با سائل نسبت نسبی یا سببی -مثل زوجیت یا غیر آن- داشته‌اند. [↑](#footnote-ref-92)
93. تا اینجا روایت اشکالی ندارد؛ چرا که اگر مادر از عامه باشد قاعده الزام و قاعده مقاصه نوعیه. مشکل را حل می کنند. اشکال در ادامه‌ی روایت است. [↑](#footnote-ref-93)
94. أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ بَزِيعٍ قَالَ: سَأَلْتُ الرِّضَا ع عَنْ مَيِّتٍ تَرَكَ أُمَّهُ وَ إِخْوَةً وَ أَخَوَاتٍ فَتَقْسِمُ هَؤُلَاءِ مِيرَاثَهُ فَأَعْطَوُا الْأُمَّ السُّدُسَ وَ أَعْطَوُا الْإِخْوَةَ وَ الْأَخَوَاتِ مَا بَقِيَ فَمَاتَ الْأَخَوَاتُ فَأَصَابَنِي مِنْ مِيرَاثِهِ فَأَحْبَبْتُ أَنْ أَسْأَلَكَ هَلْ يَجُوزُ لِي أَخْذُ مَا أَصَابَنِي مِنْ مِيرَاثِهَا عَلَى هَذِهِ‌ الْقِسْمَةِ أَمْ لَا فَقَالَ بَلَى فَقُلْتُ إِنَّ أُمَّ الْمَيِّتِ فِيمَا بَلَغَنِي قَدْ دَخَلَتْ فِي هَذَا الْأَمْرِ أَعْنِي الدِّينَ فَسَكَتَ قَلِيلًا ثُمَّ قَالَ خُذْهُ. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج۹، ص۳۲۴.](http://lib.eshia.ir/10083/۹/۳۲۴/القسمه) [↑](#footnote-ref-94)
95. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج7، ص100.](http://lib.eshia.ir/11005/7/100/احتجنا) [↑](#footnote-ref-95)
96. بلوغ ظهور در بلوغ به خبر معتبر ندارد نظیر روایاتی چون «من بلغه ثواب من الله علی عمل فعمله أوتی ذلک الثواب» که علماء فرموده اند شامل بلوغ به خبر ضعیف نیز می شود. [↑](#footnote-ref-96)
97. قاعده اقراری که در فقه مشهور است (اقرار العقلاء علی انفسهم جایز) ربطی به قاعده ی اقراری که آقای سیستانی در اینجا مطرح می‌‌کنند، ندارد. [↑](#footnote-ref-97)
98. همین جمله ی "فوزر ذلک علیهم" دلیلی است بر مکلف بودن کفار به فروع. [↑](#footnote-ref-98)
99. [من لا یحضره الفقیه، شیخ صدوق، ج2، ص52.](http://lib.eshia.ir/11021/2/52/الصدقات) [↑](#footnote-ref-99)
100. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج5، ص232.](http://lib.eshia.ir/11005/5/232/الخنزیر) [↑](#footnote-ref-100)
101. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج5، ص232.](http://lib.eshia.ir/11005/5/232/للمقتضی%20) [↑](#footnote-ref-101)
102. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج7، ص475.](http://lib.eshia.ir/10083/7/475/یعرفون) [↑](#footnote-ref-102)
103. كان لأبي عبد الله عليه السلام صديق لا يكاد يفارقه إذا ذهب مكانا، فبينا هو يمشي معه في الحذائين، و معه غلام له سندي يمشي خلفهما إذا التفت الرجل يريد غلامه ثلاث مرات فلم يره فلما نظر في الرابعة قال يا بن الفاعلة أين كنت؟ قال: فرفع أبو عبد الله عليه السلام يده فصك بها جبهة نفسه، ثمَّ قال: سبحان الله تقذف أمه قد كنت أرى (أو أريتني) أن لك ورعا فإذا ليس لك ورع فقال: جعلت فداك إن أمه سندية مشركة فقال أ ما علمت إن لكل أمة نكاحا تنح عني قال: فما رأيته يمشي معه حتى فرق بينهما الموت. راجع [الوافی، فیض کاشانی، ج5، ص958.](http://lib.eshia.ir/71660/5/958/الفاعله) [↑](#footnote-ref-103)
104. استبصار، شیخ طوسی، ج4، ص189. [↑](#footnote-ref-104)
105. بارها گفته شد که: فرقه‌ای از زردتشیان به نام مزدکی ها که منقرض شده اند قائل به جواز ‌ازدواج با محارم بوده اند. [↑](#footnote-ref-105)
106. سوره نور، آيه 3. [↑](#footnote-ref-106)
107. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج۷، ص۲۲۱.](http://lib.eshia.ir/10083/۷/۲۲۱/ضمن) [↑](#footnote-ref-107)
108. [وسائل الشیعة، الشیخ الحر العاملي، ج۱۷، ص۲۳۴، أبواب ان الذمی اذا باع خمرا او خنزیرا، باب۶۱، ح، ط آل البيت.](http://lib.eshia.ir/11025/۱۷/۲۳۴/یقبضا) [↑](#footnote-ref-108)
109. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج۹، ص۳۱۵.](http://lib.eshia.ir/10083/۹/۳۱۵/الربع) [↑](#footnote-ref-109)
110. راجع [وسائل الشیعة، الشیخ الحر العاملي، ج۱، ص۴۴۴، أبواب باب جواز الوضوء ثلاثا ثلاثا، باب۳۲، ح، ط آل البيت.](http://lib.eshia.ir/11025/۱/۴۴۴/قدمیک) مُحَمَّدُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ النُّعْمَانِ الْمُفِيدُ فِي الْإِرْشَادِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْفَضْلِ أَنَّ عَلِيَّ بْنَ يَقْطِينٍ كَتَبَ إِلَى أَبِي الْحَسَنِ مُوسَى ع يَسْأَلُهُ عَنِ الْوُضُوءِ فَكَتَبَ إِلَيْهِ أَبُو الْحَسَنِ ع فَهِمْتُ مَا ذَكَرْتَ مِنَ الِاخْتِلَافِ فِي الْوُضُوءِ وَ الَّذِي آمُرُكَ بِهِ فِي ذَلِكَ أَنْ تُمَضْمِضَ ثَلَاثاً وَ تَسْتَنْشِقَ ثَلَاثاً وَ تَغْسِلَ وَجْهَكَ ثَلَاثاً وَ تُخَلِّلَ شَعْرَ لِحْيَتِكَ‌‌وَ تَغْسِلَ يَدَيْكَ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ ثَلَاثاً وَ تَمْسَحَ رَأْسَكَ كُلَّهُ وَ تَمْسَحَ ظَاهِرَ أُذُنَيْكَ وَ بَاطِنَهُمَا وَ تَغْسِلَ رِجْلَيْكَ إِلَى الْكَعْبَيْنِ ثَلَاثاً وَ لَا تُخَالِفَ ذَلِكَ إِلَى غَيْرِهِ فَلَمَّا وَصَلَ الْكِتَابُ إِلَى عَلِيِّ بْنِ يَقْطِينٍ تَعَجَّبَ مِمَّا رَسَمَ لَهُ أَبُو الْحَسَنِ ع فِيهِ مِمَّا جَمِيعُ الْعِصَابَةِ عَلَى خِلَافِهِ ثُمَّ قَالَ مَوْلَايَ أَعْلَمُ بِمَا قَالَ وَ أَنَا أَمْتَثِلُ أَمْرَهُ فَكَانَ يَعْمَلُ فِي وُضُوئِهِ عَلَى هَذَا الْحَدِّ وَ يُخَالِفُ مَا عَلَيْهِ جَمِيعُ الشِّيعَةِ امْتِثَالًا لِأَمْرِ أَبِي الْحَسَنِ ع وَ سُعِيَ بِعَلِيِّ بْنِ يَقْطِينٍ إِلَى الرَّشِيدِ وَ قِيلَ إِنَّهُ رَافِضِيٌّ فَامْتَحَنَهُ الرَّشِيدُ مِنْ حَيْثُ لَا يَشْعُرُ فَلَمَّا نَظَرَ إِلَى وُضُوئِهِ نَادَاهُ كَذَبَ يَا عَلِيَّ بْنَ يَقْطِينٍ مَنْ زَعَمَ أَنَّكَ مِنَ الرَّافِضَةِ وَ صَلَحَتْ حَالُهُ عِنْدَهُ وَ وَرَدَ عَلَيْهِ كِتَابُ أَبِي الْحَسَنِ ع ابْتَدِئْ مِنَ الْآنَ يَا عَلِيَّ بْنَ يَقْطِينٍ وَ تَوَضَّأْ كَمَا أَمَرَكَ اللَّهُ تَعَالَى اغْسِلْ وَجْهَكَ مَرَّةً فَرِيضَةً وَ أُخْرَى إِسْبَاغاً وَ اغْسِلْ يَدَيْكَ مِنَ الْمِرْفَقَيْنِ كَذَلِكَ وَ امْسَحْ بِمُقَدَّمِ رَأْسِكَ وَ ظَاهِرِ قَدَمَيْكَ مِنْ فَضْلِ نَدَاوَةِ وَضُوئِكَ فَقَدْ زَالَ مَا كُنَّا نَخَافُ مِنْهُ عَلَيْكَ وَ السَّلَامُ . [↑](#footnote-ref-110)
111. [استبصار، شیخ طوسی، ج3، ص292.](http://lib.eshia.ir/11002/3/292/تتزوج) [↑](#footnote-ref-111)
112. علت تعبیر به موثقه همین حسن بن محمد بن سماعة است که واقفی است. [↑](#footnote-ref-112)
113. ظاهرا مراد از محمد بن زیاد ابن ابی عمیر باشد چرا که حسن بن محمد بن سماعه راوی از ابن ابی عمیر است و نام ابن ابی عمیر محمد بن زیاد بوده است. [↑](#footnote-ref-113)
114. عده یعنی اینکه باید از مواقعه یک حیض بگذرد، و زوج نمیتواند در طهر مواقعه یا در حال حیض زوجه خود را طلاق دهد؛ بلکه باید طهری که مواقعه در آن واقع شده و حیض پس از آن طهر به اتمام برسد تا اجرای طلاق امکان داشته باشد. لذا اگر زوج قبل از انقضاء این مدت همسرش را طلاق دهد از مصادیق «طلق امرأته لغیر عدة» بوده و چنین طلاقی فاقد شرایط صحت است. اهل عامه در مورد طلاق بسیار راحت گرفته و این شکل از طلاق را همچون اشکال مختلف دیگری چون طلاق بدعی، طلاق سکران و حلف به طلاق و... قبول دارند [↑](#footnote-ref-114)
115. حال یا به خاطر قیام مخصص منفصلی که دلالت بر این مطلب دارد. یا به این قرینه که استبصار روایت مذکور را ذیل باب طلاقِ مخالف ذکر کرده است -که البته به نظر ما کافی نیست؛ چرا که ذکر این روایت از جانب ایشان در ذیل باب طلاق مخالف، قرینه بر آن نیست که شیخ طوسی اعتمادا علی عنوان الباب قرینه‌ای که دلالت بر عامی بودن طلاق دهنده داشته است را حذف کرده است، زیرا چنین مطلبی خلاف ظاهر است و ظاهر آن است که ایشان تمام روایت را نقل کند و دلیلی برای حذف قرائن روایت وجود ندارد-؛ یا به دلیل وجود قرینه نوعیه به این بیان که اگر طلاق دهنده شیعه می بود نبایست حضرت حکم به صحت طلاق می نمودند لذا روایت محمول بر فرضی که طلاق دهنده از عامه بوده باشد. [↑](#footnote-ref-115)
116. [استبصار، شیخ طوسی، ج3، ص292.](http://lib.eshia.ir/11002/3/292/ذوات) [↑](#footnote-ref-116)
117. چرا که روایت سوم (روایت طاووس؛ من دان بدین قوم لزمته احکامهم) از حیث سندی ضعیف بود [↑](#footnote-ref-117)
118. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج8، ص59.](http://lib.eshia.ir/10083/8/59/مستخفا) [↑](#footnote-ref-118)
119. [استبصار، شیخ طوسی، ج3، ص292.](http://lib.eshia.ir/11002/3/292/مستخفا) [↑](#footnote-ref-119)
120. [استبصار، شیخ طوسی، ج3، ص292.](http://lib.eshia.ir/11002/3/292/ارو%20عنی) [↑](#footnote-ref-120)
121. [استبصار، شیخ طوسی، ج3، ص286.](http://lib.eshia.ir/11002/3/286/ابی) [↑](#footnote-ref-121)
122. سائل اول این‌جور گفته بود: "‌رجل طلق امرأته ثلاثا"، نگفته بود "فی مجلس واحد". [↑](#footnote-ref-122)
123. مثلا این شخص بگذارد عده‌ی همسرش تمام شود، دومرتبه با او ازدواج کند و باز او را طلاق بدهد و دومرتبه بگذارد عده او تمام بشود و برای بار سوم با او ازدواج کند و سپس او را طلاق بدهد؛ و یا این‌که طلاق بدهد و رجوع کند، سپس باز طلاق دهد و رجوع کند و برای بار سوم طلاق دهد. که می‌‌شود طلق امرأته ثلاثا علی السنة فقد بانت منه. [↑](#footnote-ref-123)
124. راجع [استبصار، شیخ طوسی، ج3، ص287.](http://lib.eshia.ir/11002/3/287/ثلاثا) مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ الْخَزَّازِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: كُنْتُ عِنْدَهُ فَجَاءَ رَجُلٌ فَسَأَلَهُ فَقَالَ رَجُلٌ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثاً قَالَ بَانَتْ مِنْهُ قَالَ فَذَهَبَ ثُمَّ جَاءَ آخَرُ مِنْ أَصْحَابِنَا فَقَالَ رَجُلٌ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثاً فَقَالَ تَطْلِيقَةٌ وَ جَاءَ آخَرُ فَقَالَ رَجُلٌ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثاً فَقَالَ لَيْسَ بِشَيْ‌ءٍ ثُمَّ نَظَرَ إِلَيَّ فَقَالَ هُوَ مَا تَرَى قَالَ قُلْتُ كَيْفَ هَذَا قَالَ فَقَالَ هَذَا يَرَى أَنَّ مَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثاً حَرُمَتْ عَلَيْهِ وَ أَنَا أَرَى أَنَّ مَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثاً عَلَى السُّنَّةِ فَقَدْ بَانَتْ مِنْهُ وَ رَجُلٌ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثاً وَ هِيَ عَلَى طُهْرٍ فَإِنَّمَا هِيَ وَاحِدَةٌ وَ مَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثاً عَلَى غَيْرِ طُهْرٍ فَلَيْسَ بِشَيْ‌ءٍ.. [↑](#footnote-ref-124)
125. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج۷، ص۴۶۹.](http://lib.eshia.ir/10083/۷/۴۶۹/المطلقات) [↑](#footnote-ref-125)
126. [استبصار، شیخ طوسی، ج۳، ص۲۹۳.](http://lib.eshia.ir/11002/۳/۲۹۳/المطلقات) [↑](#footnote-ref-126)
127. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج۸، ص۵۷.](http://lib.eshia.ir/10083/۸/۵۷/فهمت) [↑](#footnote-ref-127)
128. [استبصار، شیخ طوسی، ج۳، ص۲۹۱.](http://lib.eshia.ir/11002/۳/۲۹۱/فهمت) [↑](#footnote-ref-128)
129. یا مراد این است که همسر او سوگند می‌خورد که اگر مرتکب فلان فعل شدم زنم مطلقه باشد و بعد مرتکب آن فعل می‌شود؛ مثلا ‌سوگند می‌خورد اگر دروغ بگویم زوجه‌ام مطلقه باشد و بعد دروغ می‌گوید. یا این‌که مراد این است که در امر طلاق، شرائط شرعی را مراعات نکرده و در امر طلاق ‌تخلف از موازین شرعی داشته و طلاق غیر شرعی می دهد. [↑](#footnote-ref-129)
130. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج۸، ص۵۸.](http://lib.eshia.ir/10083/۸/۵۸/طلقها) [↑](#footnote-ref-130)
131. [استبصار، شیخ طوسی، ج۳، ص۲۹۱.](http://lib.eshia.ir/11002/۳/۲۹۱/العلویین) [↑](#footnote-ref-131)
132. و اما راجع به کافر حربی در روایت آمده است لیس بیننا و بین اهل حربنا ربا ناخذ منهم و لانعطیهم فلذا اخذ ربا از کافر حربی جایز است. [↑](#footnote-ref-132)
133. عامه طلاق سکران را نافذ می‌دانند. [↑](#footnote-ref-133)
134. چرا که اگر ازدواج مجدد داشته باشد و سپس شوهر اول وی مستبصر شود، محتمل نیست بگوییم الان بر طبق موازین فقه شیعه با این زن عمل می‌شود [↑](#footnote-ref-134)
135. [مستمسک العروه الوثقی، سید محسن حکیم، ج۱۴، ص۵۲۴.](http://lib.eshia.ir/10152/۱۴/۵۲۴/اهل) [↑](#footnote-ref-135)
136. البته این ما حصل فرمایش ایشان در منهاج الصالحین است که در ادامه به نحو مبسوطی به آن اشاره خواهد شد؛ والا ایشان در کتاب قاعده الالزام احتیاط واجب را در عدم جریان قاعده‌ی اقرار در چنین موردی دانسته‌اند. [↑](#footnote-ref-136)
137. البته فروع زیاد است لکن فرصت نیست، ان‌شاءالله خودتان این فروع را بررسی کنید. [↑](#footnote-ref-137)
138. عامه می‌‌گویند در نکاح باید شاهدین عدلین باشد و الا نکاح باطل است اما شیعه اینگونه نمی‌گویند. ازدواج صادر از عامی که بدون حضور شاهدین عدلین باشد باطل است، چرا که عامی معتقد به بطلان است. لکن با بیانی که از صراط النجاه گذشت معلوم شد این بطلان مادامی است که عامی مستبصر نشده باشد [↑](#footnote-ref-138)
139. [منهاج الصالحین ـ العبادات، السید علی السیستانی، ج۱، ص۴۵۵.](http://lib.eshia.ir/27159/۱/۴۵۵/) [↑](#footnote-ref-139)
140. قاعده الالزام: ص‌۱۹۹. [↑](#footnote-ref-140)
141. فرع دوم را نیز عرض کرده و بحث را تمام کنیم و لو این‌که بحث نیاز به تفصیل بیشتر در این فروع و در فروع دیگر دارد. لکن با این‌که ماه مبارک است مصادف با تعطیلات شدیم و بعد از تعطیلات هم ماه مبارک به اتمام می‌رسد. لذا باقی بحث را خودتان دنبال کنید. [↑](#footnote-ref-141)
142. منهاج الصالحین (خوئی):‌ ج‌۱، ص‌۴۲۴. [↑](#footnote-ref-142)
143. [منهاج الصالحین، السید علی السیستانی، ج۱، ص۴۵۴.](http://lib.eshia.ir/15316/۱/۴۵۴/عامیا) [↑](#footnote-ref-143)